

Archiv

für

Gemeines Deutsches und für Preußisches Strafrecht.

Begründet durch

Dr. Goltdammer,

Königl. Ober-Tribunalsrath.

Fortgesetzt durch

C. Hahn,

Königl. Ober-Tribunalsrath.



Vierundzwanzigster Band.

Berlin, 1876.

Verlag der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei
(R. v. Decker).

Inhalts-Verzeichniß.

Die Katastrophe von Bremerhaven und das Strafrecht.

Von Herrn Geheimen Justizrath, Professor der Rechte Dr. Hälschner in Bonn.

Die furchtbare Explosion in Bremerhaven, durch welche gegen hundert Menschen getödtet, vielleicht ebenso viele verwundet und verstümmelt wurden, hat begreiflicher Weise in der öffentlichen Meinung ebenso große Entrüstung über dieses Verbrechen ohne Gleichen, wie Besorgniß vor möglichen künftigen Ereignissen solcher Art hervorgerufen. Daß man in einer Zeit, welche der Todesstrafe entschieden abhold ist, gleichwohl mit Eifer die Frage erörtert, ob der Verbrecher, der so entsetzliches Unheil, den Tod von hundert Menschen verschuldet, eines todeswürdigen Verbrechens schuldig zu erachten sei, ist nicht zu verwundern. Im Anblicke der grausenhaften That schweigen die theoretischen Erörterungen über die Zulässigkeit der Todesstrafe, und das leidenschaftslose juristische Urtheil wird übertönt durch den aus dem empörten sittlichen Gefühle entspringenden Ruf nach gerechter Vergeltung. Wer Hunderte von Menschen gemordet und verstümmelt hat, der soll gleichwohl nach Maßgabe einer Strafgesetzgebung, die für die schwersten Verbrechen die Todesstrafe beibehalten hat, nicht des Todes schuldig sein, das ist es was dem aufs tiefste erregten, beleidigten Rechtsgefühle freilich nicht einleuchten will. Wenn es aber ebenso erklärlich als verzeihlich ist, daß der Laie im Momente der Gefühlserregung nicht zwischen sittlicher und rechtlicher Beurtheilung der That, nicht zwischen dem, was ihm als entsprechende Vergeltung erscheint, und dem, was die Gerechtigkeit fordert und zuläßt, zu unterscheiden weiß, so wird es um so mehr die Pflicht des Juristen sein, zu ruhiger und besonnener Beurtheilung solcher That aufzufordern und vor übereilten Anforderungen an die Strafgesetzgebung zu warnen, denen nicht ohne die schwersten Bedenken und Gefahren genügt werden könnte. Solche Warnung möchte insbesondere einem Artikel gegenüber am Orte sein, der in der Nummer des 28. Dezember v. J. im Deutschen Reichs- und Preußischen Staats-Anzeiger enthalten war und das in Bremerhaven verübte Verbrechen als ein solches betrachtet, das der gesetzgebenden Gewalt die Pflicht einer Aenderung des Strafgesetzes auferlegt. Ob und inwieweit hierzu ausreichender Grund vorhanden ist, soll im Folgenden näher erörtert werden.

Das Unglück von Bremerhaven hat an einem anschaulichen Beispiele gezeigt, welche große Gefahren für Leben, Gesundheit und Eigenthum die Aufbewahrung und Beförderung von Dynamit mit sich bringt. Will man hieraus Anlaß nehmen zu weiter gehenden polizeilichen Sicherungsmaßregeln, oder will man denjenigen, welcher bei Aufbewahrung und Beförderung von so besonders gefährlichen, explodirenden Stoffen, wie Dynamit und Nitroglycerin, die deshalb er-

gangenen Verordnungen nicht befolgt, strenger bestrafen, als dies nach §. 367. des Strafgesetzbuches zulässig ist, so würde dagegen gewiß nichts einzuwenden sein. Im Unterschiede vom gewöhnlichen Pulver liegt die besondere Gefährlichkeit solcher Sprengstoffe einerseits in der verderblicheren Wirkung, die ihre Explosion ausübt, andrerseits in dem Umstande, daß ihre Explosion durch Einflüsse verursacht wird, welche bei aller Vorsicht nicht genügend abgewehrt werden können. Es werden daher bei der Beförderung solcher Stoffe Fälle vorkommen, in denen es sich nicht bloß um eigentliche Unvorsichtigkeit, sondern um jene Form der Fahrlässigkeit handelt, die man als luxuria, Frevelhaftigkeit bezeichnet so namentlich, wenn Jemand mit solchen Stoffen gefüllte Kollis unter Verheimlichung ihres Inhaltes mittelst Schiffen, Eisenbahnen u. s. w. befördert, und mit Bewußtsein Leben und Gesundheit vieler Menschen gefährdet. Solch frevelhaftem Leichtsinn gegenüber erscheint allerdings eine Strafe von höchstens sechs Wochen Haft ungenügend.

Wer durch Fahrlässigkeit eine Explosion solcher Stoffe verursacht, ist, wenn durch dieselbe Sachen zerstört werden, nach §. 311. ebenso zu bestrafen, als ob er die betreffenden Sachen in Brand gesetzt hätte, also als fahrlässiger Brandstifter nach §. 309. mit Gefängniß bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu dreihundert Thaler. Wenn durch den Brand resp. die Explosion der Tod eines Menschen verursacht worden ist, tritt Gefängnißstrafe von einem Monat bis zu drei Jahren ein, und wenn die Explosion zwar nicht Sachzerstörung, wohl aber den Tod eines Menschen zur Folge hatte, ist der Thäter wegen fahrlässiger Tödtung nach §. 222. mit Gefängniß bis zu drei Jahren zu strafen. Freilich wird es sich bei fahrlässiger Tödtung, sei es in Verbindung mit Brandstiftung oder nicht, in der Regel um den Tod eines oder einiger Menschen handeln, während die Explosion einer Kiste Dynamit, wie das Beispiel zeigt, hundert Menschen das Leben kosten kann. Aber unter besonderen Umständen, wenn etwa durch unvorsichtige Handhabung eines Lichtes ein mit Menschen gefülltes Theater, ein auf dem Meere schwimmendes Schiff in Brand gesetzt wird, kann der Erfolg der gleiche sein. Weil also der Umfang der schädlichen Folgen, wie auch das Maß der Fahrlässigkeit gleich groß sein kann, mag die Zerstörung von Sachen, die Tödtung und Verstümmelung von Menschen durch eine Explosion oder sonst irgendwie herbeigeführt sein, so bietet das Unglück von Bremerhaven jedenfalls keinen Anlaß, erhöhte Strafen für den Fall anzuordnen, daß fahrlässige Sachbeschädigung, Körperverletzung, Tödtung durch Explosion verursacht wurde. Ein auf diesen Fall sich beziehendes Gelegenheitsgesetz, wie es in der Neuen Preuß. Zeitung vom 30. Dezember v. J. vorgeschlagen wird, wäre in keiner Weise zu billigen. Offenbar ist es aber nicht der angeblich ungenügende Schutz gegen fahrlässig verursachte Explosionen, welcher die öffentliche Meinung erregt hat, und auch der Artikel des Staatsanzeigers hat sicher andere Mängel des Strafgesetzes im Auge, wenn er im Hinblick auf den allgemeinen Abscheu vor dem Uebelthäter fordert, daß das Gesetz mit den sittlichen Gefühlen und der Rechtsanschauung des Volks in Einklang gesetzt werde.

In Betreff der That des sogenannten William King Thomas darf als feststehend angenommen werden seine Willensbestimmung. Er beabsichtigte über ihren Werth versicherte Waaren auf dem Dampfschiffe Mosel zu verladen, und den Untergang desselben zu verursachen, um die Versicherungssumme zu gewinnen. Wäre die That zur Ausführung gekommen, ohne daß dabei ein Menschenleben verloren ging, so würde auf sie §. 265. Anwendung gefunden haben und hiernach eine Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren nebst Geldstrafe von fünfzig bis zu zweitausend Thalern zu erkennen gewesen sein.

Den Untergang des Schiffes wollte der Thäter durch ein mit Dynamit gefülltes auf das Schiff zu verladendes Faß bewirken. Es sollte dieses Faß mit einem Uhrwerke versehen werden, das zu einer bestimmten, vorher zu berechnenden Zeit ablaufend die das Schiff zerstörende Explosion bewirkt haben würde. In Betreff der Thätigkeit des Verbrechers steht nur so viel fest, daß das unheilvolle

Faß noch nicht auf das Schiff gebracht war, sondern sich zum Zwecke der Verladung noch am Ufer befand, als es explodirte.

Für die rechtliche Beurtheilung der That ist aber die Frage von entscheidender Bedeutung, ob das Faß bereits mit dem in Gang gesetzten Uhrwerke versehen und für die Explosion vollständig vorbereitet war oder nicht. Es werden daher, sofern diese Frage nicht mit voller Sicherheit zu beantworten ist, die verschiedenen möglichen Fälle in Betracht gezogen werden müssen.

Geht man von der Voraussetzung aus, daß Thomas das mit Dynamit gefüllte Faß zwar zum Zwecke der Verladung an das Ufer gebracht, aber noch nicht mit dem Uhrwerke versehen oder dasselbe noch nicht aufgezogen hatte, so erscheint seine That allerdings, wie der Artikel des Staatsanzeigers ausführt, als straflose Vorbereitung eines Verbrechens und nur die Frage könnte noch in Betracht kommen, ob dem Thäter eine Fahrlässigkeit zuzurechnen, und er wegen fahrlässiger Tödtung zu strafen sei. Es scheint dies der Punkt oder einer der Punkte zu sein, in welchem der Staatsanzeiger die in Geltung befindlichen Strafbestimmungen als nicht auf der Höhe des öffentlichen Bewußtseins stehend erachtet. Sollen sie auf diese Höhe erhoben werden, so wird das nur geschehen können, indem man den Unterschied der straflosen Vorbereitung und des strafbaren Versuches des Verbrechens entweder überhaupt oder doch für gewisse Ausnahmefälle aufhebt, und auch die Vorbereitung für strafbar erklärt. Das letztere Verfahren ist dem Deutschen Strafgesetzbuche nicht fremd, denn nach §. 86. ist, von anderen besonderen Arten strafbarer Vorbereitung abgesehen, jede ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlung mit Zuchthaus oder Festungshaft bis zu drei Jahren zu strafen. Durch den sogenannten Paragraphen Duchesne wird in gleicher Weise eine Vorbereitungshandlung für strafbar erklärt werden. Sollen wir weiter fortfahren derartige Gelegenheitsgesetze zu machen, Ausnahmen von der Regel der Straflosigkeit der Vorbereitung in allen den Fällen zu statuiren, in denen das momentan erregte sittliche Gefühl sich mit ihr nicht zu befreunden vermag? Einer solchen in die Kasuistik sich verlierenden Gesetzgebung würde jedenfalls die völlige Tilgung des Unterschiedes von strafloser Vorbereitung und strafbarem Versuch vorzuziehen sein. Es würde dann die Strafbarkeit nicht mehr eine Thätigkeit voraussetzen, die, im Sinn des §. 43., sich als ein Anfang der Ausführung des Verbrechens darstellt, sondern es würde sich das Gesetz darauf zu beschränken haben, den Versuch, ohne ihn irgendwie abzugrenzen, für strafbar zu erklären und das Maß seiner Strafbarkeit festzustellen. Welches würden die Folgen hiervon sein?

Sie würden die bedenklichsten und gefährlichsten sein, wenn die Praxis, sich streng an die Absicht des Gesetzgebers bindend, wirklich eine jede irgendwie gestaltete Thätigkeit, die in der Absicht ein Verbrechen zu verüben vorgenommen wird, strafrechtlich verfolgen wollte. Es giebt keine menschliche Thätigkeit, die nicht möglicherweise auf ein zu verübendes Verbrechen bezogen sein könnte, und jeder Verdacht, daß einer an sich ganz indifferent erscheinenden Thätigkeit eine verbrecherische Absicht zu Grunde liege, würde ausreichen, um auch den Unschuldigsten in eine Kriminalprozedur zu verwickeln. Es ist nun freilich nicht zu besorgen, daß wir demnächst in Zustände gerathen könnten, vermöge deren Niemand mehr vor dem Verdachte, ein Verbrechen vorzubereiten, sicher wäre, Jeder, der ein Messer in der Tasche trägt, sich etwas Pulver kauft, besorgen müßte, wegen Vorbereitung eines Mordes verfolgt zu werden. Die bei weitem meisten Vorbereitungshandlungen würden nach wie vor ungestraft bleiben und zwar schon darum, weil es in ihrer Natur liegt, daß sie als solche nicht zu erkennen sind. Als Vorbereitung eines Verbrechens wird die betreffende Thätigkeit nur dadurch kenntlich, daß der Thäter so unklug ist, seine Absicht auszusprechen, das Verbrechen, in dessen Vorbereitung er begriffen ist oder war, kund zu thun.

Würde eine Strafbestimmung zu billigen sein, deren Handhabung und Anwendung regelmäßig ganz unausführbar erscheint, die einen praktischen Werth nur

in den seltenen Ausnahmefällen haben würde, in denen der Thäter seine Thätigkeit als eine vorbereitende und strafbare durch sein Bekenntniß erkennbar macht? Will man erwiedern, daß die Bestrafung der erweislichen Schuld dadurch nicht ausgeschlossen werden könne, daß sie in den meisten Fällen unerweislich bleibt, so begeht man damit den Fehler, die Grenzlinie zwischen rechtlicher und sittlicher Verschuldung zu verschieben. Die Strafgesetzgebung wird doch nothwendig an dem Satze festhalten müssen, daß der verbrecherische Wille nicht an sich und als solcher, sondern nur dann zu strafen ist, wenn er in der ihm entsprechenden Handlung in die äußere Erscheinung getreten ist. Davon aber kann nur die Rede sein, falls die von einer verbrecherischen Absicht bestimmte Thätigkeit bis auf den Punkt gediehen ist, auf welchem das beabsichtigte zu vollführende Verbrechen in ihr selbst zur erkennbaren Darstellung gelangt. In solchem Falle liegt ein strafbarer Versuch des Verbrechens vor, im andern Falle aber, und so lange der Thätigkeit die erkennbare Beziehung auf das zu vollführende Verbrechen mangelt, straflose Vorbereitung. Der Grund der Straflosigkeit ist aber nicht die Unerkennbarkeit und Unerweislichkeit der verbrecherischen Absicht, sondern allein der Umstand, daß in der vorbereitenden Thätigkeit die verbrecherische Absicht nicht zu entsprechender Darstellung gelangt, der verbrecherische Wille durch sie sich noch nicht als solcher objektivirt hat.

Der Versuch hat nach §. 43. Handlungen zur Voraussetzung, durch welche der Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, bethätigt wurde. Absicht und Entschluß fallen aber nicht nothwendig zusammen. Oft genug ist von der Absicht bis zum Entschlusse ein weiter Weg; oft genug täuscht sich der Mensch über sich selbst, meint einen festen Entschluß gefaßt zu haben und muß es, wenn er an die Vollführung herantritt, erfahren, daß der Entschluß zu wanken beginnt, und die zur Vollführung der That erforderliche Energie des Willens mangelt. Von einem wirklichen Entschlusse und seiner Bethätigung kann daher eigentlich nur die Rede sein, wenn der Handelnde seine beabsichtigte Thätigkeit wirklich zu Ende führt, sei es, daß sich daraus ein vollendetes Verbrechen oder der s. g. beendete Versuch desselben ergiebt. In vielen Fällen hat darum schon die Bestrafung des Versuchs das Bedenken gegen sich, daß ein Entschluß als vorhanden und genügend bethätigt vorausgesetzt wird, während es fraglich bleibt, ob der Thäter, wenn die That nicht durch einen von seinem Willen unabhängigen Umstand gehindert worden wäre, die Festigkeit des Willens besessen hätte, sie zu Ende zu führen. Darum wird, obwohl das Aufgeben des Entschlusses die als strafbarer Versuch sich qualifizirende That niemals ungeschehen machen kann, doch niemals die Bestimmung des §. 46. entbehrt werden können, nach welcher der s. g. freiwillige Rücktritt vom Versuche diesen straflos macht.

Möge man sich vergegenwärtigen, wie unendlich viele menschliche Wünsche, Bestrebungen, Absichten niemals bis zu ihrer Verwirklichung durch die That gelangen, und sich dann die Frage vorlegen, ob es zulässig ist, einen jeden Menschen, der, weil ein verbrecherischer Gedanke in ihm auftauchte, dies oder jenes thut, was der möglichen künftigen Begehung eines Verbrechens dienen kann, als Verbrecher zu bestrafen. Die Vorbereitung des Verbrechens wird regelmäßig straflos bleiben, weil sie nicht als solche erkannt wird. Straft man sie aber in den seltenen Fällen, in denen der Thäter seine Absicht kundgiebt, so straft man eben nicht die verbrecherische Handlung, sondern die verbrecherische Absicht. Möge man also gegen alle die Gesellschaft gefährdende Handlungen, denen leicht auch eine verbrecherische Absicht zu Grunde liegen kann, die erforderlichen polizeilichen Sicherungsmaßregeln treffen, möge man die Nichtachtung solcher polizeilichen Verordnungen mit aller Strenge als Uebertretungen strafen, sich aber davor hüten, die Grenze des strafbaren Versuchs eines Verbrechens nach rückwärts bis in das Gebiet der Vorbereitung oder wohl gar bis in das der irgendwie kundgegebenen Absicht auszudehnen. In solcher Weise würden wir wahrlich nicht das Strafgesetz mit den Rechts-

anschauungen des Volkes in Einklang setzen, vielmehr mit den Rechtsanschauungen, an denen das Deutsche Volk seit länger als einem Jahrtausend festgehalten hat, brechen, um zu den uns fremdartigen Anschauungen des römischen Rechts zurückzukehren.

Geht man in Betreff des Verbrechens von Bremerhaven ferner aber von der Voraussetzung aus, daß Thomas nicht nur das mit Dynamit gefüllte Faß zum Zwecke der Verladung an das Ufer geschafft, sondern auch das Uhrwerk in der beabsichtigten Weise mit dem Fasse in Verbindung gebracht und in Bewegung gesetzt hatte, so würde seine vorsätzliche Thätigkeit beendet gewesen sein und er nur abzuwarten gehabt haben, daß das Faß verladen werde und die Explosion in dem vorher berechneten Zeitpunkte erfolge. Ebensowohl das, was aus Bremen über den von Thomas bewirkten Transport des Fasses nach dem Schiffe berichtet wird, wie der Umstand, daß er sich der dringenden Gefahr der Entdeckung ausgesetzt haben würde, hätte er erst am Ufer oder auf dem Schiffe das Uhrwerk dem Fasse einfügen wollen, läßt es höchst wahrscheinlich erscheinen, daß dieses zum Zwecke der Explosion vollkommen fertig gestellt war. Wäre die Explosion am Ufer nicht erfolgt, aber der Inhalt des Fasses entdeckt und näher untersucht worden, so würde das von Thomas beabsichtigte Verbrechen klar erkennbar gewesen und er des Versuches desselben schuldig zu erachten sein.

Auf dieses Verbrechen würde §. 311. in Verbindung mit §. 306. Nr. 2 Anwendung finden. Da jedoch nach §. 44. der Versuch jedenfalls milder, als das vollendete Verbrechen zu strafen ist, so würde eine Zuchthausstrafe von höchstens 14 Jahren und 11 Monaten zu verhängen gewesen sein. Die vorsätzliche Brandstiftung wird aber nach §. 307. mit Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthause bestraft, wenn der Brand den Tod eines Menschen dadurch verursacht hat, daß dieser zur Zeit der That in einer der in Brand gesetzten Räumlichkeiten sich befand. Die gleiche Strafe würde den treffen, welcher durch Explosion vorsätzlich ein Schiff zerstört, falls dabei ein im Schiffe sich aufhaltender Mensch das Leben verliert. Von der Anwendung dieser Strafbestimmung kann natürlich nicht die Rede sein, falls es sich um den Versuch der Brandstiftung oder explosiven Zerstörung eines Gebäudes oder Schiffes handelt, der kein Feuer, keine explosive Zerstörung zur Folge gehabt hat. Fehlte die Bestimmung des §. 307. im Strafgesetzbuche, so würde bei einer mit vorsätzlicher Brandstiftung konkurrirenden fahrlässigen Tödtung die Strafe in Rücksicht auf §. 74. jedenfalls nicht über 15 Jahre Zuchthaus hinaus erhöht werden dürfen, und nur wenn durch die Brandstiftung an sich eine geringere Strafe als 15 Jahre Zuchthaus verwirkt erschiene, würde es möglich sein, eine Gesammtstrafe zu erkennen, in welcher die konkurrirende fahrlässige Tödtung genügende Berücksichtigung fände. Wenn das Gesetz für die mit vorsätzlicher Brandstiftung konkurrirende fahrlässige Tödtung, ebenso wie in einer Anzahl anderer Fälle der Konkurrenz fahrlässiger Tödtung und eines vorsätzlichen sie verursachenden Verbrechens oder Vergehens, eine besondere Strafbestimmung aufgestellt hat, so lag das Interesse, wie die Strafbestimmungen selbst erkennen lassen, nicht darin, hier aus irgend welchen Rücksichten der Zweckmäßigkeit die Anwendbarkeit der allgemeinen für die Konkurrenz maßgebenden Normen auszuschließen, sondern darin, daß hier die mit Vorsatz konkurrirende Fahrlässigkeit einen wesentlich anderen Karakter hat als da, wo sie rein als solche auftritt. Die fahrlässige Tödtung fällt hier schwerer ins Gewicht als in anderen Fällen, in denen sie die nicht beabsichtigte Folge einer an sich erlaubten Thätigkeit ist, weil die Gefahr eines solchen Erfolges eine große und dringende und eine solche ist, deren sich der Thäter regelmäßig sehr wohl bewußt sein wird, und weil der Thäter trotz dieses Bewußtseins sich von der schon an sich verbrecherischen That nicht abhalten läßt.

Mit Recht ist es nun getadelt worden, daß das Gesetz die vorsätzliche Verursachung einer Explosion nur in Verbindung mit der Brandstiftung und nicht

unabhängig von ihr als selbstständiges Delikt behandelt. Einerseits sind manche auf die Brandstiftung sich beziehende Bestimmungen für die Verursachung einer Explosion bedeutungslos, andererseits reichen sie nicht in jeder Beziehung aus, um das letztere Verbrechen in der entsprechenden Weise zu bestrafen. Die erhöhte Strafe des §. 307. trifft den Brandstifter nur dann, wenn ein Mensch dadurch das Leben verlor, daß er sich zur Zeit der That in der in Brand gesetzten Räumlichkeit befand. Bei der durch Explosion bewirkten Zerstörung eines Gebäudes, Schiffes 2c. ist aber die Gefahr für das Leben von Menschen, die sich außerhalb dieser Räumlichkeiten befinden, gleich groß, und dennoch würde, wenn ein nicht in ihr sich aufhaltender Mensch getödtet wird, nicht die Strafe des §. 307., sondern nur die geringere des §. 306. anzuwenden sein, d. h. eine Strafe, bei deren Zumessung die erfolgte Tödtung von Menschen nur bedingungsweise in Betracht kommen würde. In dieser Beziehung liegt offenbar ein Mangel der Gesetzgebung vor, der durch eine gesetzliche Bestimmung zu beseitigen wäre, nach welcher die Strafe des §. 307. auch denjenigen trifft, welcher durch explosive Zerstörung eines Gebäudes den Tod von Menschen verursacht, die sich zur Zeit der That außerhalb desselben befanden. Hierbei kommt noch insbesondere in Betracht, daß die versuchte Brandstiftung niemals nach Maßgabe des §. 307. Nr. 1. gestraft werden kann, denn wenn kein Brand entstand, kann durch denselben auch nicht ein Mensch das Leben verlieren. Der mißlungene Versuch, ein Haus oder Schiff in die Luft zu sprengen, kann aber sehr wohl den Tod von Menschen zur Folge haben, wenn eben die Explosion zufällig erfolgt, bevor der Sprengstoff an den zur Zerstörung des Hauses oder Schiffes geeigneten Ort gebracht war. Die auf solche Zerstörung bezügliche, dem §. 307. analoge Strafbestimmung würde also nicht nur auf das vollendete, sondern eventuell auch auf das versuchte derartige Verbrechen Anwendung finden.

Wer vorsätzlich sein eigenes unbewohntes Gebäude in Brand setzt, ist, wenn dasselbe nach seiner Beschaffenheit und Lage nicht geeignet war, das Feuer über fremdes Eigenthum zu verbreiten, nach §. 308. nicht strafbar, ebenso also derjenige, der das eigene Gebäude mit Dynamit zerstört, wofern in gleicher Weise das Haus unbewohnt und menschenleer und so gelegen war, daß die Explosion fremdes Eigenthum nicht gefährdete. Wird durch die Explosion ein außerhalb des zerstörten Gebäudes sich aufhaltender Mensch getödtet, so findet nur die Strafe der fahrlässigen Tödtung Anwendung. In Rücksicht darauf, daß bei solcher Explosion die Gefahr für Leben und Gesundheit von Menschen immer sehr nahe liegt und schwer abzuwenden ist, wird es mindestens der reiflichen Erwägung werth sein, ob nicht in solchem Falle oder auch in dem Falle, daß Jemand im Freien und ohne fremdes Eigenthum zu beschädigen, in frevelhaftem Leichtsinn vorsätzlich eine Explosion verursacht und durch sie wider seine Absicht Menschen tödtet, eine höhere Strafe als Gefängniß bis zu drei Jahren, oder wenigstens eine Erhöhung des Minimum dieser Strafe angemessen erscheint. Es würde dann sich empfehlen, eine jede vorsätzlich, aber ohne die Absicht, eine Beschädigung zu veranlassen, verursachte Explosion, wofern durch dieselbe Eigenthum, Gesundheit und Leben von Menschen gefährdet wurde, für strafbar zu erklären und die Strafe in entsprechender Weise zu erhöhen, je nachdem fremdes Eigenthum wirklich beschädigt, Körperverletzung oder Tödtung von Menschen verursacht wurde. Würde die vorsätzlich verursachte Explosion, losgelöst von der Brandstiftung, als selbstständiges Delikt behandelt, so würde natürlich auch eine auf die fahrlässig verursachte Explosion sich beziehende Strafbestimmung hinzuzufügen sein. Daß aber für die in solcher Weise bewirkte Sachbeschädigung, Körperverletzung und Tödtung die schon jetzt zulässigen Strafen zu erhöhen kein Grund vorliegt, wurde schon oben gezeigt, und am allerwenigsten würde es zulässig sein und mit der ganzen bisherigen strafrechtlichen Behandlung der Fahrlässigkeit im Widerspruche stehen, wollte man, nach dem Vorschlage der Kreuz-

zeitung, unter irgend welcher Bedingung die durch Unvorsichtigkeit bewirkte Explosion mit Zuchthaus strafen.

Wenn durch die in Bremerhaven verübte That die Aufmerksamkeit auf die angedeuteten Mängel der Gesetzgebung gelenkt worden ist, so fragt es sich weiter, welchen Einfluß auf die Beurtheilung jener That es ausüben würde, wenn die als zuläßig und wünschenswerth bezeichneten Bestimmungen in unserem Strafgesetzbuche bereits enthalten wären.

Unter der oben gedachten Voraussetzung, daß die That des Thomas sich als Versuch der explosiven Zerstörung eines Schiffes darstellt, würde die Tödtung von Menschen nicht als eine nach §. 222. und den allgemeinen Normen über die Konkurrenz zu beurtheilende fahrlässige Tödtung in Betracht kommen, und es würde ferner gleichgiltig sein, ob die getödteten Menschen zur Zeit der That sich auf dem Schiffe befanden oder außerhalb desselben. Es würde auf ihn die Strafe der nach Analogie des §. 307. Nr. 1. gebildeten gesetzlichen Bestimmung Anwendung finden. Die Strafe würde Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus sein, und es würde hiernach, da nur Versuch vorliegt, höchstens auf fünfzehn Jahre Zuchthaus erkannt werden dürfen. Das Resultat würde also doch nur dies sein, daß die Strafe, welche schon jetzt nach § 306. zu verhängen wäre, um einen Monat erhöht werden dürfte, ein Resultat, das gewiß nicht geeignet erscheint, den Widerspruch zu tilgen, in welchen nach der Auffassung des Staats-Anzeigers unsere Strafgesetzgebung zum sittlichen Gefühle und zur Rechtsanschauung des Volkes steht. Es könnte sich also nur etwa noch fragen, ob es angemessen sei, dies Maximum der zeitigen Zuchthausstrafe zu erhöhen, und daß das Verbrechen des Thomas irgend geeignet sei, alle die Gründe zu widerlegen, welche für die Beschränkung der zeitigen Zuchthausstrafe auf ein Maximum von fünfzehn Jahren maßgebend waren, wird gewiß Niemand behaupten wollen.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die öffentliche Meinung geneigt war, das in Bremerhaven verübte Verbrechen als ein todeswürdiges zu betrachten und Anstoß an der Beweisführung nahm, daß ein solches nicht vorliege. Es scheint, daß auch der Artikel des Staatsanzeigers eine Aenderung des Gesetzes für nöthig erachtet, vermöge deren es möglich sein würde, die That des Thomas als eine todeswürdige zu beurtheilen.

Daß es gelingen könnte, dem Strafgesetzbuche eine Bestimmung einzufügen, nach welcher ein gemeingefährliches Verbrechen bedingungsweise namentlich in Rücksicht auf seine weitreichenden verderblichen Folgen auch dann mit dem Tode zu strafen wäre, wenn es nicht mit vorsätzlicher Tödtung konkurrirt, dazu ist heut gewiß keine Aussicht vorhanden. Jedenfalls bedarf es, bevor man sich durch den Abscheu vor dem Uebelthäter bestimmen läßt, an eine derartige Strafbestimmung zu denken, der sorgsamen Prüfung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die That des Thomas nach der bestehenden Gesetzgebung als todeswürdig zu beurtheilen wäre.

Würde Thomas, wenn ihm die Ausführung seines Planes gelungen, das Schiff auf offenem Meere in die Luft geflogen wäre und dabei Hunderte von Menschen das Leben verloren hätten, wegen Mordes zum Tode zu verurtheilen gewesen sein?

Es wird dies vielfach, auch nach den Ausführungen des Staatsanzeigers, geleugnet. Die Verurtheilung wegen Mordes würde voraussetzen, daß der Vorsatz des Thomas, Menschen zu tödten, festgestellt sei. Die bloße, wenn auch noch so dringende Gefahr des Verlustes von Menschenleben mache aber, wie man einwendet, die vorsätzliche Brandstiftung nicht zum Morde, und Thomas würde seine Absicht auch erreicht haben, wenn sämmtliche Insassen des Schiffes dasselbe vor der Explosion verlassen hätten. Gewiß konnte Thomas, auch ohne daß Menschen dabei ums Leben kamen, seine Absicht erreichen, nämlich für werthlose auf dem

Schiffe verladene Güter eine hohe Versicherungssumme zu gewinnen, ja er konnte sie auch erreichen, ohne daß das Schiff durch Explosion zerstört wurde, wofern es nämlich zufällig unterging, und wirklich scheint er schon seit Jahren auf den zufälligen Verlust von Schiffen, auf welche er Güter verladen hatte, spekulirt zu haben. Offenbar aber macht sich jene Deduktion des Fehlers schuldig, die formale und die materielle Absicht, oder die Absicht und den Zweck des Thäters nicht klar zu unterscheiden. Daraus, daß Thomas seinen Zweck möglicherweise erreichen konnte, ohne daß Menschen das Leben verloren, folgt noch nicht, daß er die Tödtung von Menschen von seiner Absicht ausgeschlossen hatte.

Daß Thomas mit Ueberlegung handelte, unterliegt keinem Zweifel. Hat er aber auch den Vorsatz gehabt, um seinen Zweck zu erreichen, einen betrügerischen Geldgewinn zu machen, Menschen zu tödten? Diese Frage wird unbedenklich zu bejahen sein. Gewiß waren ihm die Menschen, die mit dem Schiffe zu fahren beabsichtigten und deren Leben zu opfern er bereit war, gleichgiltig, vielleicht völlig unbekannt. Gewiß würde es ihm mit Rücksicht auf seinen Zweck ganz recht gewesen sein, wenn das Schiff wegen Seegefahr verlassen war, bevor es explodirte, oder auch ohne Explosion unterging. Nachdem ihm aber, wie es scheint, die Spekulation auf den zufälligen Untergang des Schiffes wiederholt mißglückt war, glaubte er seinen Zweck mit Sicherheit nur dadurch erreichen zu können, daß er für Zerstörung des Schiffes durch Explosion sorgte. Er hatte, wie wir von dieser Voraussetzung ausgehen, das mit Dynamit gefüllte Faß so eingerichtet, daß die Explosion voraussichtlich auf offenem Meere erfolgte, einige Tage, nachdem das Schiff den Englischen Hafen verlassen hatte. Will man ernstlich behaupten, daß er die Tödtung von Menschen von seiner Absicht ausgeschlossen hatte? Sehr wahrscheinlich würde Thomas der auf Mord lautenden Anklage gegenüber sich darauf berufen haben, daß es ihm gar nicht auf die Tödtung von Menschen, sondern nur auf Zerstörung des Schiffes angekommen sei. Wäre dieser Einwand genügend, um ihn von der Schuld vorsätzlicher Tödtung zu befreien, so würde er sich auch von der Schuld, das Schiff in die Luft gesprengt zu haben, durch den Einwand befreien können, es sei ihm gar nicht hierauf, sondern nur auf einen Geldgewinn angekommen, den er auch erreicht haben würde, wenn das Schiff zufällig unterging, oder wenn die versicherten Kisten in Seegefahr über Bord geworfen wurden. Man wird auf solchen Einwand erwiedern, daß er, wenn er wirklich auf zufälligen Untergang des Schiffes rechnete, doch jedenfalls beabsichtigt habe, das Schiff durch Explosion zu zerstören, wofern es nicht schon früher seinen zufälligen Untergang fand, daß also seine Absicht alternativ auf die eine oder andere Art der Zerstörung des Schiffes gerichtet gewesen sei. Mit gleichem Rechte wird man aber auch sagen dürfen, daß, wenn er die Möglichkeit, es könnte das Schiff von Menschen verlassen sein, bevor es in die Luft fliegt, wirklich in seine Berechnung aufgenommen haben sollte, er doch sicher alternativ oder eventuell auch den andern möglichen Erfolg, daß das Schiff mit allen darauf befindlichen Menschen in die Luft flog, in seine Absicht aufgenommen hatte, darum, wenn dieser Erfolg eintrat, auch die Tödtung als eine vorsätzliche zu verantworten habe.

Der Brandstifter, welcher das Haus in der Absicht in Brand steckt, daß ein darin wohnender Mensch mit verbrennen soll, wird sich in einer günstigern Lage als Thomas darum befinden, weil es nur selten möglich sein wird, ihm diese Absicht nachzuweisen, und man den Einwand: er habe darauf gerechnet, daß der Hausbewohner rechtzeitig entfliehen oder von Andern werde gerettet werden, gelten lassen muß. Wenn aber Jemand ein von vielen Menschen bewohntes Haus in der Nacht, wenn die Hausbewohner im Hause zu schlafen pflegen, mit diesen durch Dynamit in die Luft sprengt, wird der Thäter der auf Mord lautenden Anklage dadurch entgehen, daß er behauptet, er habe gehofft, es möchte das Haus von allen seinen Bewohnern verlassen sein, während er irgend welchen Grund für diese angebliche Hoffnung nicht anzuführen weiß? Und doch liegt die Möglichkeit, daß

das bewohnte Haus in einer Nacht zufällig von allen Bewohnern verlassen ist, immer noch näher, als die, daß ein auf dem Atlantischen Meere schwimmendes Schiff von den darauf befindlichen Menschen verlassen war. Rechnete aber Thomas darauf, daß es wegen Seegefahr vor der Explosion verlassen war, wozu dann seine Höllenmaschine? Dann konnte er mit größter Wahrscheinlichkeit auch darauf rechnen, daß seine versicherten Güter verloren gingen und er ohne Explosion seinen Zweck erreichte.

Daß Thomas, wenn das Dampfschiff mit den darauf befindlichen Menschen in die Luft flog, des Mordes schuldig war, kann verständiger Weise keinem Bedenken unterliegen. Daraus folgt, daß, wenn er, wie festzustehen scheint, das mit Dynamit gefüllte und mit dem in Bewegung gesetzten Uhrwerke versehene Faß zum Zwecke der Verladung herbeigeschafft hatte, eben diese That als Mordversuch zu beurtheilen ist. Der angeführte Artikel der Kreuzzeitung bestreitet dies, obwohl er zugiebt, daß Thomas sich des Mordes schuldig gemacht hätte, falls ihm sein Plan vollständig gelungen wäre. Er bestreitet es, weil ein auf noch ganz unbestimmte Personen gerichteter Vorsatz zur Bestrafung des Versuches nicht ausreiche. Dieser an sich unverständliche Einwand erledigt sich jedenfalls dadurch, daß die Personen, welche Thomas morden wollte, in dem Momente, in welchem das Faß zur Verladung an das Ufer gebracht war, ebenso bestimmt waren, als sie in dem Momente bestimmt gewesen wären, in welchem das Schiff mit dem darauf befindlichen Fasse abfuhr. Thomas wollte die mit dem Dampfschiffe Mosel reisenden Menschen morden, und welche weitere Bestimmtheit der Personen zum Zwecke der Bestrafung des Versuches noch erforderlich sein soll, ist nicht einzusehen.

Es bleibt endlich noch die Frage übrig, ob in Rücksicht auf die durch die Explosion wirklich getödteten Menschen die That des Thomas nicht bloß als versuchter sondern auch als vollendeter Mord zu betrachten sei?

In dieser Beziehung ist vorerst die Vergleichung des vorliegenden Falles mit anderen ähnlichen, z. B. dem Falle als unzulässig abzuweisen, daß Jemand den A. erschießen will, daß aber auf dem Wege zur That das Gewehr zufällig sich entladet oder zerspringt und dadurch der B. getödtet wird. Hier kann gewiß von vorsätzlicher Tödtung des B. nicht die Rede sein, und dies selbst dann nicht, wenn der Thäter die Absicht gehabt hätte, den ersten Menschen, der ihm etwa begegnet, zu erschießen. Das, wodurch der vorliegende Fall sich von dem eben angeführten und ähnlichen unterscheidet, liegt darin, daß unter den oben gedachten Voraussetzungen Thomas seine vorsätzliche verbrecherische Thätigkeit beendet hatte. Er erwartete, daß das Faß werde verladen werden, und daß es im berechneten Zeitpunkte die Explosion bewirken werde.

Wenn das Geschehene einem Menschen als von ihm vorsätzlich verursacht zugerechnet werden soll, so kann es gewiß nicht genügen, daß der eingetretene Erfolg mit seiner Thätigkeit in ursächlichem Zusammenhange steht und zugleich ein seiner Absicht entsprechender ist, vielmehr wird weiter noch erfordert, daß der ursächliche Zusammenhang seiner Thätigkeit und des Erfolges sich auch in der seiner Absicht entsprechenden Weise entwickelt habe. Eben deshalb liegt es freilich sehr nahe, zu sagen, die Explosion erfolgte wider die Absicht des Thäters vorzeitig in Bremerhaven und deshalb sind ihre Folgen, auch soweit sie etwa seiner Absicht entsprachen, ihm nicht zum Vorsatze zuzurechnen. Wollte man mit jener Forderung, daß sich das ursächliche Verhältniß der Thätigkeit und des Erfolges in allen Beziehungen vollkommen der Absicht des Thäters entsprechend entwickelt haben müsse, vollen Ernst machen, so würde in unendlich vielen Fällen ein vorsätzlich verübtes Verbrechen nicht als solches zugerechnet werden können. Es kommt in dieser Beziehung in Betracht, einerseits, daß der Verbrecher zwar mit dem Bewußtsein handelt, eine bestimmte Art der Thätigkeit ziehe regelmäßig den von ihm beabsichtigten Erfolg nach sich, aber häufig genug irgend eine klare Vorstellung davon, wie die causale Vermittelung stattfindet, selbst gar nicht hat, und andererseits, daß der

Handelnde das causale Verhältniß niemals vollkommen beherrscht, daß darum der beabsichtigte Erfolg in allen Fällen nur ein mehr oder weniger wahrscheinlicher ist, mag auch mitunter die Wahrscheinlichkeit so groß sein, daß sie der Handelnde als Nothwendigkeit betrachtet. Der Handelnde muß darum immer die Mitwirkung nicht in Rechnung gebrachter Umstände und Kräfte mit in den Kauf nehmen, und eine derartige Mitwirkung kann ihn von der Schuld vorsätzlicher Verursachung des beabsichtigten Erfolges nicht befreien. Der Mörder, der den Verwundeten in der Meinung, daß er todt sei, liegen läßt, während sich findet, daß die Verletzungen eine Heilung zugelassen hätten, aber in Ermangelung rechtzeitiger Hülfe unter Mitwirkung von Nässe und Kälte den Tod verursachten, ist gleichwohl des Mordes schuldig, und nicht weniger der Giftmischer, welcher, um den Verdacht des Mordes abzuwenden, ein langsam wirkendes Gift anwendet, damit der Vergiftete erst nach längerer Krankheit sterbe, während ein zufälliger Umstand die Folge hat, daß der Tod sofort eintritt. Wenn aber die vom Thäter nicht in Rechnung gezogene Kraft, statt fördernd bei der Entwickelung des vom Thäter beabsichtigten causalen Verhältnisses mitzuwirken, diese Entwickelung hemmt und abschneidet, indem sie in ganz anderer Art causaler Vermittelung den beabsichtigten Erfolg herbeiführt, so ist dieser dem Thäter nicht als vorsätzlich verursacht zuzurechnen. Wenn der vom Mörder durch einen Stich in die Lunge tödtlich Verletzte, bevor diese Wunde den Tod zur Folge hat, darum stirbt, weil ihm von anderer Hand oder einem fallenden Steine der Kopf zerschmettert wird, so ist jener nicht des vollendeten, sondern nur des versuchten Mordes schuldig. Insbesondere wird darüber kein Zweifel sein können, daß, wenn der beabsichtigte Erfolg vermöge eines nicht in Anschlag gebrachten Umstandes eintritt, bevor der Thäter die Thätigkeit, durch die er den Erfolg herbeiführen wollte, zu Ende geführt hatte, ihm das Geschehene nicht zum Vorsatze zugerechnet werden kann.

In Betreff der That des Thomas kommt aber, wie bereits erwähnt, in Betracht, daß er seine vorsätzliche Thätigkeit in dem Augenblicke beendet hatte, als er das herbeigeschaffte Faß zum Zwecke der Verladung am Ufer niederlegte. Von diesem Augenblicke an stand er zu dem beabsichtigten Erfolge in demselben Verhältnisse, wie der Brandstifter, welcher den brennenden Zunder an dem zur Verbreitung des Feuers geeigneten Orte niedergelegt hat. Wenn der Brandstifter das Interesse hat, daß das Feuer erst nach längerer Zeit zum Ausbruche komme und dem entsprechend seine Veranstaltungen trifft, während das Feuer in Folge eines zufälligen Luftzuges sofort aus dem Gebäude hervorbricht, so wird man gewiß nicht behaupten wollen, die Brandstiftung sei, weil wider den Willen des Thäters zufällig zu früh erfolgt, ihm nicht als eine vorsätzliche zuzurechnen. In gleicher Weise wird aber auch die stattgehabte Explosion, zunächst abgesehen von ihren weiteren Folgen, dem Thomas als eine vorsätzlich verursachte zuzurechnen sein. Will man dies leugnen, so würde man folgerecht die Explosion auch dann nicht als vorsätzlich verursacht ansehen dürfen, wenn sie, statt wie beabsichtigt, nach zehn Tagen, schon nach zwei Tagen erfolgte und das Schiff in die Luft sprengte. Freilich würde im letzteren Falle Thomas seinen Zweck, die Versicherungssumme zu gewinnen, erreicht haben, während durch die schon in Bremerhaven erfolgte Explosion dieser Zweck vereitelt wurde. Die Frage aber, ob das Geschehene in dem einen und in dem andern Falle zum Vorsatze zuzurechnen sei, kann, wenn in beiden Fällen die Gestaltung des causalen Verhältnisses ganz dieselbe ist, unmöglich verschieden beantwortet werden, lediglich in Rücksicht darauf, ob der Thäter seinen Zweck erreichte oder nicht.

Ist die stattgehabte Explosion als vorsätzlich verursacht anzusehen, so ist damit nicht ausgeschlossen, daß sich Thomas nur eines versuchten Verbrechens schuldig gemacht habe, wofern nämlich nicht der von ihm beabsichtigte Erfolg eingetreten ist. Dagegen würde er, auch wenn und soweit der Erfolg seiner Absicht entsprechen sollte, des vollendeten Verbrechens nicht schuldig erachtet werden dürfen, falls die Explosion selbst wirklich nur als eine unvorsätzliche, durch Zufall oder Fahrlässigkeit

erfolgte, anzusehen wäre. Ist ihm die Explosion als vorsätzlich verursacht zuzurechnen, so fragt es sich also, ob und inwieweit die wirklich eingetretenen Folgen seiner Absicht entsprachen.

Er beabsichtigte, das Dampfschiff Mosel mittelst der Explosion zu zerstören. Eine solche völlige Zerstörung hat nicht stattgefunden, wohl aber eine erhebliche Beschädigung des Schiffes, vermöge deren es zu der beabsichtigten Fahrt nach Amerika unbrauchbar war. Es würde sich also fragen, ob diese Beschädigung der Art sei, um sie im Sinne des §. 311. als eine theilweise Zerstörung anzusehen. Wenn es in Betreff der Brandstiftung keinem Zweifel unterliegt, daß sie als vollendet anzusehen ist, wofern die durch Feuer zu zerstörende Sache vom Feuer ergriffen war und beschädigt wurde, gleichviel, in welchem Maße sie beschädigt wurde, so wird man, da das Gesetz die durch Explosion bewirkte Beschädigung der durch Feuer bewirkten gleichstellt, zu dem Ergebnisse kommen, daß sich Thomas des vollendeten nach §. 311. in Verbindung mit §. 306. zu strafenden Verbrechens schuldig gemacht hat, und weil Menschen getödtet wurden, welche sich auf dem theilweis zerstörten Schiffe befanden, auch des vollendeten nach §. 307. eventuell mit lebenslänglichem Zuchthause zu strafenden Verbrechens.

Thomas beabsichtigte aber noch ein weiteres Verbrechen, nicht weil er an demselben als solchem ein Interesse gehabt hätte, sondern weil er es als unvermeidliches Mittel für seinen Zweck betrachtete. Gleichviel, ob man bei Thomas auf Mord gerichteten dolus determinatus, oder den dolus eventualis oder alternativus das Schiff, je nachdem es sich fügen werde, allein oder mit den darauf befindlichen Menschen in die Luft zu sprengen, voraussetzen will, so war er des Mordes schuldig, wenn die betreffenden Menschen, oder auch nur einer von ihnen, durch die Explosion getödtet wurde. Durch dieselbe sind, weil sie zu früh erfolgte, viele zufällig am Ufer befindliche Menschen getödtet worden. In Beziehung auf sie liegt der Fall einer s. g. aberratio vor. Diese Menschen zu tödten war nicht die Absicht des Thomas, der in dieser Beziehung demjenigen ganz gleich steht, welcher, mit der Absicht zu morden, auf den vor ihm stehenden Menschen schießt, ihn aber nicht erschießt, weil ein zufällig in die Schußlinie laufender Mensch getroffen und getödtet wird. Daß eine so gestaltete Tödtung, im Unterschiede vom Falle des error in corpore, in welchem die Absicht zu tödten auf den wirklich Getödteten bezogen war, als fahrlässige Tödtung zu beurtheilen sei, darin ist man heute ziemlich allseitig einverstanden. Es sind aber auch auf dem Decke des Dampfschiffes Mosel Menschen, Auswanderer, die mit dem Schiffe reisen wollten, getödtet worden. War, wie gezeigt, die Explosion eine vorsätzlich verursachte, und sind durch dieselbe Menschen getödtet worden, welche der Thäter zu tödten wenigstens eventuell beabsichtigte, so hat er sie vorsätzlich getödtet, ist eines todeswürdigen Verbrechens, des Mordes, schuldig.

Die Frage, ob Thomas sich des Mordes schuldig gemacht habe, ist jedenfalls von sehr geringer praktischer Bedeutung. Thomas selbst hat sich der Strafe durch Selbstmord entzogen, ob aus Furcht vor Entdeckung und Strafe, ob erschüttert durch den Anblick der entsetzlichen Folgen seiner That, bleibt fraglich. Der letzteren Möglichkeit steht seine frivole Aeußerung: »Ich habe Pech gehabt«, nicht entgegen. Sehr möglich, daß ihm das Gefühl der Reue ganz fern lag, daß er aber zu den feigen Mördern gehörte, die wohl im Stande sind, eine Menge von Menschen durch Gift, durch eine fern von ihnen erfolgende Explosion zu morden, aber nicht den Muth haben, ihrem Opfer mit der Waffe entgegen zu treten und vor ihren Augen sterben zu sehen. Findet Thomas einen Nachfolger, dem die That gelingt, so tilgt die Explosion alle Spuren des Verbrechens so vollständig, daß ein Beweis der Schuld unmöglich ist. Mißlingt sie, so wäre es ein wunderbarer Zufall, wenn sie sich wiederum gerade so gestalten sollte, daß sie, wie die That des Thomas, zwar mißlungen erschiene in Beziehung auf den Zweck des Thäters, aber gelungen und vollendet in Beziehung auf das, was er beabsichtigte.

Für die Gesetzgebung liegt in dem beklagenswerthen Unglücke von Bremerhaven ohne Zweifel die Aufforderung, die nöthigen Vorkehrungen zu treffen, um solches Unheil möglichst zu verhüten, eine Forderung, die ganz dieselbe bleiben würde, auch wenn das Unglück ohne jede verbrecherische Absicht herbeigeführt worden wäre. Daß aber durch das Verbrechen des Thomas ein von der Gesetzgebung auszugleichender Zwiespalt des bestehenden Strafrechtes einerseits, der sittlichen Gefühle und der Rechtsanschauung des Volkes andererseits aufgedeckt worden wäre, muß geleugnet werden, denn wenn auch das gedachte Verbrechen zugleich darauf aufmerksam gemacht hat, daß es zweckmäßig sein wird, die durch Sprengstoffe verursachte Beschädigung von Eigenthum, Gesundheit und Leben, losgelöst von der Brandstiftung, als ein eigenthümliches, gemeingefährliches Verbrechen und Vergehen zu behandeln, so wird doch auch durch eine solche Aenderung der Gesetzgebung rücksichtlich der Strafbarkeit der That eine irgend bedeutsame Abweichung von dem zur Zeit bestehenden Strafrechte nicht herbeigeführt werden.

Vorstehendes befand sich bereits im Drucke, als der amtliche Bericht über das Verbrechen des Thomas veröffentlicht wurde. Nach diesem Berichte erscheint es als festgestellt, daß Thomas das Faß für die zu bewirkende Explosion vollständig fertig gestellt und mit der Uebergabe desselben zur Verladung seine Thätigkeit beendet hatte. Als höchst wahrscheinlich ergiebt sich, daß die Explosion durch das Uhrwerk verursacht wurde, dessen Hemmung durch die Erschütterung ausgelöst wurde, als die Männer, welche das Faß auf das Schiff verladen sollten, es vom Wagen herabfallen ließen. Das kausale Verhältniß der Thätigkeit des Thomas und der Beschädigung des Schiffes wie der Tödtung auf demselben befindlicher Menschen hat sich also ganz der Absicht des Thäters entsprechend entwickelt, nur daß die Explosion zufällig früher als sie sollte erfolgte und damit der Zweck des Verbrechers vereitelt wurde. Das schließliche Resultat der vorstehenden Erörterung erscheint also auch nach dem amtlichen Berichte als gerechtfertigt.

Zur Lehre von der Gesammtstrafe.

Von Herrn Staatsanwaltsgehülfen G. Herbst in Soldin.

Der §. 79. des D. St. G. B. hat auch in rein materieller Beziehung bereits zu mehrfachen Streitfragen Veranlassung gegeben. Einen erweiterten Umfang erhalten diese rechtlichen Zweifel durch die Bedenken, welche, vorwiegend dem formalen Gebiete angehörig, insbesondere in Veranlassung theilweiser Vollstreckung der erkannten Vorstrafe aus der prozessualischen Handhabung jener Grundsätze entspringen.

Ebenso wie dem Preußischen mangeln auch dem D. St. G. B. Vorschriften, welche die Berechnung des Strafvollzuges, vornehmlich den Anfangspunkt desselben bei stattgehabter Untersuchungshaft, den Endpunkt im Falle freiwilliger oder unfreiwilliger Unterbrechung x. für das Rechtsgebiet des Strafgesetzes einheitlich zu regeln bestimmt sind. Vergl. Gerichtsf. Bd. 27. S. 187. Goltd. Arch. Bd. 22. S. 560.

Im Anschluß an die zur Zeit geltenden preußisch-rechtlichen Bestimmungen hat hinsichtlich der Strafvollstreckung überhaupt das Königl. Ober-Tribunal zu Berlin in den Beschlüssen vom 16. Sept. und 6. Okt. 1874 (Goltd. Arch. Bd. 22. S. 678, 559; Gerichtsf. Bd. 26. S. 462, 611) die Sätze aufgestellt:

»Wenn der Angekl. sich bei dem ersten auf Gefängnißstrafe lautenden Erkenntnisse beruhigt und die Strafe angetreten hat, in II. Instanz aber auf die Appellation der Staatsanwaltschaft auf Zuchthausstrafe erkannt wird, so muß der verbüßte Theil der Gefängnißstrafe gemäß §. 21. des St. G. B. in Zuchthaus umgewandelt und auf die zu verbüßende Zuchthausstrafe angerechnet werden;« und

»Die Untersuchungshaft, welche der Verurtheilte in Bezug auf den durch rechtskräftiges Erkenntniß betroffenen Straffall erlitten hat, ist ihm von der Rechtskraft des Erkenntnisses ab auf die Strafe anzurechnen.«

Inwiefern und inwieweit sind diese Grundsätze für den Fall eines durch den §. 79. des St. G. B. veranlaßten Nachtragserkenntnisses maßgebend?

Vor dem Schwurgericht zu G. wurde im Frühjahr dieses Jahres folgender Fall praktisch.

Gegen den im Jahre 1874 zu einer mehrjährigen Gefängnißstrafe verurtheilten Arbeiter X. wurde während der Verbüßung dieser Strafe wegen eines im Jahre 1873 verübten anderweiten Verbrechens im Februar 1875 eine mehrjährige Zuchthausstrafe erkannt.

Das betreffende Urtheil lautete dahin:

daß der Angekl. wegen des jetzt gegen ihn festgestellten schweren Diebstahls und wegen des durch das Schwurgericht zu M. gegen ihn festgestellten Raubes, unter Wegfall der durch letzteres Urtheil über ihn verhängten

dreijährigen Gefängnißstrafe, zu einer Gesammtzuchthausstrafe von 3 Jahr 6 Monat zu verurtheilen, ihm jedoch hierauf der bis zu seiner Einlieferung in das Zuchthaus verbüßte Theil jener Gefängnißstrafe nach Maßgabe des §. 21. des St. G. B. in Anrechnung zu bringen.

Daß der Grundsatz des §. 79. des St. G. B. anwendbar wird und werden muß, darüber wird zuvörderst ein Zweifel nicht entstehen können.

In welcher Weise sich aber die Anwendung verwirklicht, ob und in welchem Betrage die Zuchthausstrafe die als selbstständige Strafe erkannte, nunmehr zur Theilstrafe herabsinkende Gefängnißstrafe mit umfassen, ob, in welchem Umfange und in welcher Form die theilweise verbüßte Vorstrafe in An- und Abrechnung zu stellen ist? das sind die erwachsenden Bedenken.

Im Hinblick auf die bevorstehende Kodifikation einer Deutschen St. Proz. O., sowie den in Aussicht gestellten Erlaß eines Strafvollstreckungsgesetzes mag es daher gestattet sein, in Anknüpfung an die vorerwähnte Entscheidung, die sich ergebenden Zweifelsfragen zur Erörterung zu ziehen.

Eine Beziehung zu den, jenen Beschlüssen des höchsten Gerichtshofs gegenständlichen Grundsätzen läßt sich nicht verkennen. Eine nicht unwesentliche Abweichung wird aber vermeintlich die veränderte thatsächliche Voraussetzung bedingen, daß dort, veranlaßt durch das prozessualische Verfahren, verschiedene Strafen wegen einer und derselben Strafthat in Frage treten, hier dagegen mehrere Straffälle und mehrere Strafen, die rechtskräftige, demnächst von der Gesammtstrafe mit umfaßte Vorstrafe, und die diese Vorstrafe dann mitbegreifende Gesammtstrafe, zusammentreffen; ein Ergebniß, das formell und materiell von Einfluß sein möchte.

Die somit praktisch werdenden bezw. gewordenen Fragen möchten sich demnach dahin formuliren lassen:

Ist eine, beide Strafen als einheitliche umfassende Gesammtstrafe erforderlich, oder ist die Zusatzstrafe gesondert zu erkennen, oder doch wenigstens nur der unverbüßte Theil der Vorstrafe in die etwa zu bildende Gesammtstrafe mit aufzunehmen?

Ist, und bezw. welcher Betrag der Vorstrafe ist als verbüßt von der Gesammtstrafe in Abzug zu bringen?

Ist diese Kürzung der Gesammtstrafe in der Erkenntnißformel des Nachtragserkenntnisses auszusprechen? und

Wie endlich gestalten sich diese Fragen für den Fall einer in Veranlassung der nachträglichen Untersuchung stattgehabten Untersuchungshaft?

Die erste Frage anlangend, so führt die Lage der Gesetzgebung unbedenklich zu deren Bejahung. Die etwaigen Möglichkeiten würden doch ersichtlich die sein, die schwerere Zuchthausstrafe gesondert zu erkennen, und einem Resultate die nachträgliche Umwandlung der Vorstrafe zu überlassen; oder nur den zur Zeit des Urtheilsspruchs noch unverbüßten Theil der Vorstrafe in die Gesammtstrafe, als noch existente Theilstrafe, mit aufzunehmen. Beide Alternativen möchten indeß unstatthaft erscheinen.

Im D. St. G. B. hat für den Fall des realen Zusammenflusses der Grundsatz der Exasperation Aufnahme gefunden. Nach der ausdrücklichen Vorschrift des §. 74 l. c. ist auf eine, aus den Theilstrafen, unter Zugrundelegung der Einsatzstrafe, zu bildende Gesammtstrafe zu erkennen. Die begriffliche Bedeutung der Gesammtstrafe besteht somit darin, daß ein einheitlicher Straffatz zu normiren, daß die an sich verwirkten Einzelnstrafen zu einem einheitlichen Ganzen zu verbinden, daß im Endergebniß eine Strafe nach Art und Größe, Quantität und Qualität zu verhängen ist, in der die Einzelnstrafen aufzugehen bestimmt sind.

Von der Gleichzeitigkeit der Aburtheilung der mehreren Straffälle ist der Begriff der Realkonkurrenz unabhängig. Abgesehen von dem Fall einer Tilgung der Vorstrafe durch Verbüßung, Verjährung oder Erlaß, finden auch nach der Vorschrift des §. 79. D. St. G. B. jene Grundsätze überall Anwendung, wo zu-

sammentreffende Strafthaten in Rücksicht treten, mögen sie gleichzeitig oder nach einander ihre prozessualische Erledigung erhalten. Vergl. Hälschner, System Bd. 2. S. 473, 489; Berner, Lehrbuch S. 270; Geib, Lehrbuch §. 78. S. 117; Schütze, Lehrbuch S. 200; H. Meyer, Lehrbuch S. 337; Merkel, in v. Holtzendorff's Handbuche Bd. 2. S. 578; Schwarze, Kommentar §. 79.; Oppenhoff, Kommentar §. 79.

Ist demnach die gemeinsame Aburtheilung kein Begriffserforderniß der Realkonkurrenz und der durch sie bedingten Grundsätze, so ergiebt sich daraus die nothwendige Folgerung, daß das auf Zuchthausstrafe lautende Nachtragsurtheil, da es nunmehr die Einsatzstrafe enthält, die als Gefängnißstrafe erkannte, jetzt zur Theilstrafe gewordene Vorstrafe mit umfassen, und zwar ihrem ganzen Betrage nach umfassen muß.

»Treten die Vorschriften dieses Paragraphen (§. 79.) ein, so wird der Richter, welcher das spätere Erkenntniß zu ertheilen hat, bei der Abfassung desselben sich auf den Standpunkt stellen, auf welchem der Richter stand, welcher das erste Erkenntniß ertheilt hatte, ... Es wird der Richter daher eine neue Strafe festsetzen, gleich als ob die Sache zum ersten Male zur Aburtheilung gelangte.« — Schwarze, Kommentar S. 306. Vergl. Schütze a. a. O. S. 200. Entsch. des Ob. Trib. v. 15. Juni und 23. Sept. 1872; R. d. O. Bd. 13. S. 361, Bd. 14. S. 569.

Der sonach begriffsnothwendigen Gesammtstrafe gegenüber kann aber die bereits stattgehabte theilweise Verbüßung der vorerkannten Gefängnißstrafe, die nunmehr in der Gesammtstrafe Aufnahme findet, nicht unberücksichtigt bleiben. Denn der §. 79. und der darin anerkannte Grundsatz der Realkonkurrenz zielt auf eine Begünstigung ab. Das strafmildernde Prinzip kann und darf demnach nicht zu einer Strafschärfung hinführen, wie sie die Nichtberücksichtigung der bereits stattgehabten theilweisen Strafverbüßung zur Folge haben würde. Denn jene Vorstrafe, wenn auch nunmehr in der Gesammtstrafe aufgehend, war eine rechtskräftige und auf Grund eines rechtskräftigen Urtheils wenigstens theilweise zur Vollstreckung gebracht. Diese rechtliche Thatsache kann aber, weil eine zweimalige Bestrafung wegen derselben Strafthat unzulässig erscheint, nicht unbeachtet bleiben. Schwarze a. a. O. S. 306; Oppenhoff §. 79. Nr. 9.; Goltd. Arch. Bd. 21. S. 600, Bd. 22. S. 678.

Es fragt sich daher nur, in welchem Umfange, d. h. bis zu welchem Zeitpunkte ist die Freiheitsentziehung als Strafverbüßung in Rücksicht zu ziehen?

»Ebenso ist es selbstverständlich«, so bemerkt Oppenhoff a. a. O., »daß die ganze Verurtheilung, und damit auch die Beseitigung der früheren, erst mit dem Augenblicke wirksam werden kann, wo sie die Rechtskraft beschritten hat. Der Richter muß sonach bei der Strafabmessung auch diese, sowie nicht minder eine etwaige in der Zwischenzeit bereits erfolgte theilweise Verbüßung der zuerst verhängten Strafe berücksichtigen, damit die Gesammtstrafe (unter Einrechnung des bereits verbüßten Theils) dem Willen des Gesetzgebers entspreche.«

Art und Maß aber »dieser Berücksichtigung einer etwaigen, in der Zwischenzeit bereits erfolgten theilweisen Verbüßung der zuerst verhängten Strafe«, der Zweifel also, bis zu welchem Zeitpunkte die vorerkannte Strafe die Natur der Selbstständigkeit und die Freiheitsentziehung den Charakter der Strafverbüßung beibehält? das ist die zu erörternde Frage.

Ausgehend von der Voraussetzung, daß die vorerkannte Strafe als Einzelnstrafe der nunmehrigen Gesammtstrafe in letzterer aufzugehen bestimmt, und daß andererseits der als verbüßt zu erachtende Theil dieser Vorstrafe von der Gesammtstrafe in Abrechnung zu stellen ist, so erwächst daraus zunächst das formelle Bedenken, in welcher prozessualischen Form diese Kürzung zum Ausdruck zu bringen ist.

Das den §§. 74. 79. D. St. G. B. zu Grunde liegende Prinzip der Exasperation erfordert, wie oben darzulegen versucht worden, das Zusammenfassen und Verschmelzen der mehreren, einzeln verwirkten Strafen und zwar auch im Falle ungleichzeitiger Aburtheilung. Bedingt aber fernerhin der Begriff der stattgehabtn

Strafverbüßung die Folge, den verbüßten Theil der vorerkannten Strafe in Abrechnung zu bringen, so dürfte daraus auch für den die Gesammtstrafe verhängenden Richter die Nothwendigkeit abfließen, im Tenor dieses, die Gesammtstrafe enthaltenden Urtheils auszusprechen, ob und welcher Theil der Strafe als verbüßt zu erachten ist.

Denn »der Richter, welcher das Nachtragserkenntniß abzugeben hat, muß sich zu diesem Ende auf den Standpunkt stellen, welchen der frühere Richter würde eingenommen haben, falls ihm auch diese damals schon verübten erst jetzt abzuurtheilenden Straffälle zur Aburtheilung vorgelegen hätten.« (Schütze a. a. O.)

Die Erkenntnißformel, in der somit die Gesammtstrafe Aufnahme finden muß, soll sinngemäß den Straffatz wiedergeben, der zur Vollstreckung gelangt. In diesem Tenor gelangt aber begriffsnothwendig die vorerkannte Strafe mit zum Ausdruck. Durch eine dem entsprechende Fassung des Nachtragserkenntnisses — unter Wegfall, Einrechnung, mit Einschluß der Vorstrafe — würde demnach die erkannte Vorstrafe beseitigt werden, die Aufnahme der einheitlichen Gesammtstrafe in die Formel des Nachtragsurtheils, ohne Abzug des verbüßten Theils der Vorstrafe, aber die Vollstreckung dieser Strafe in ihrem ganzen Umfange zur Folge haben müssen.

Einer derartigen, den verbüßten Theil der vorerkannten Strafe außer Acht lassenden Tenorirung gegenüber erscheint insbesondere eine nachträgliche richterliche Verfügung, bezw. ein Resolut nicht geeignet, die im Tenor ausgesprochene, und demnach in der ausgesprochenen Gestalt zu vollstreckende Gesammtstrafe abzuändern, insbesondere diesen erkannten Straffatz im Wege der Dekretur etwa nachträglich um den verbüßten Theil der Vorstrafe zu kürzen. Eine derartige Prozedur durch richterliche Verfügung oder Resolut, ohne ausdrückliche dahingehende gesetzliche Ermächtigung, stellt sich aber um so bedenklicher dar, als sie die dem erkennenden Richter vorbehaltene Entscheidung der Frage, in welchem Umfange eine solche Kürzung eintreten soll, zur Voraussetzung hat. Selbst wenn aber etwa in den Gründen der Nachtragsentscheidung der Kürzung als beabsichtigt Erwähnung geschehen wäre, so würde sich dadurch immerhin das Aussprechen dieser Kürzung in der Erkenntnißformel nicht erübrigen. Denn der die Vollstreckung leitende Richter oder Staatsanwalt (vergl. §. 408. des Entwurfs der St. Proz. O.) würde bei gegentheiliger Annahme in die Lage gebracht werden, aus den die Entscheidung rechtfertigenden Gründen die fehlende Entscheidung selbst zu ergänzen; ein Ergebniß, das formell unstatthaft erscheint.

Als Resultat würden sich demnach die Sätze ergeben, daß aus der Vorstrafe und der nachträglich zu verhängenden Strafe eine Gesammtstrafe zu formuliren, daß von dieser der verbüßte Theil der Vorstrafe in Abrechnung zu stellen, und daß diese Abrechnung im Tenor des Erkenntnisses zum Ausdruck zu bringen ist.

Daran reiht sich von selbst die wesentlich praktische Frage, um welchen Betrag der Vorstrafe die Gesammtstrafe zu kürzen, bis zu welchem Zeitpunkt eine Anrechnung der Freiheitsentziehung als Strafverbüßung zulässig ist?

Für die Fixirung des Endpunkts der Strafverbüßung der Vorstrafe würde sich, in nothwendiger Verbindung mit der Frage, wann die Vollstreckung der Gesammtstrafe beginnt, eine dreifache Möglichkeit ergeben:

1) der Tag der Urtheilsfällung, also der Verhängung der Gesammtstrafe,
2) der Tag der Rechtskraft, resp. des Verzichts auf ein Rechtsmittel gegen das die Gesammtstrafe aussprechende Erkenntniß,
3) der Tag der beginnenden Strafvollstreckung der Gesammtstrafe.

Bei Prüfung und Entscheidung dieser Fragen tritt zuerst die Abweichung der künftigen Gesetzgebung von der zur Zeit geltenden zu Tage.

Gleichzeitig fällt gerade in dieser Beziehung das Vorliegen der rechtskräftigen, in der Vollstreckung begriffenen Vorstrafe entscheidend ins Gewicht.

Im letzterwähnten Umstande liegen denn auch von vornherein die beiden Ausgangspunkte gekennzeichnet, von denen aus eine Lösung versucht werden könnte; —

von der Vorstrafe, oder gegentheilig von der Gesammtstrafe aus rückwärts — eine veränderte Stellung, die abweichende Folgerungen zu bedingen geeignet sein kann.

Geht man von der vorerkannten Gefängnißstrafe zur Lösung obiger Zweifel aus, so tritt der Annahme des ad 1. erwähnten Zeitpunktes der Urtheilsverkündigung die Erwägung entgegen, daß vor der Rechtskraft des Nachtragsurtheils eine Gesammtstrafe, und demnach eine Zuchthausstrafe überhaupt nicht vorliegt. Die vorerkannte und in der Vollstreckung begriffene Gefängnißstrafe aber ist eine rechtskräftige. Wenn nun auch die §§. 74. 79. D. St. G. B. eine solche rechtskräftige Verurtheilung beseitigen, so kann doch diese Beseitigung begrifflich erst von dem Augenblicke an eintreten, wo die jene Vorstrafe absorbirende Gesammtstrafe ihrerseits die Rechtskraft erlangt hat, nunmehr also in ihr jene rechtskräftige Vorstrafe aufgegangen ist.

Der in dem oben zitirten Beschlusse des Ober-Tribunals vom 6. Okt. 1874 angezogene Satz, daß über Anrechnung einer nach Verkündigung der Entscheidung erlittenen Untersuchungshaft in dem Urtheil gar nicht entschieden werden könne, kann jedenfalls in der hier fraglichen Beziehung nicht entgegenstehen. Denn hier handelt es sich überhaupt nicht um Vergütigung einer Untersuchungshaft, sondern um die An- und Umrechnung einer rechtskräftig erkannten und theilweise vollstreckten Strafe.

Ist somit eine Anrechnung der verbüßten Strafe nur bis zum Zeitpunkte der Urtheilsverkündigung ausgeschlossen, so erscheint es andererseits theoretisch und praktisch undurchführbar, nachdem die auf Zuchthausstrafe lautende, die Gefängnißstrafe mitumfassende Verurtheilung rechtskräftig geworden ist, dessenungeachtet die seit der Rechtskraft begrifflich nicht mehr existirende, in der einheitlichen Gesammtstrafe aufgegangene Gefängnißstrafe noch als solche über den Zeitpunkt der Rechtskraft hinaus bis zur Einlieferung ins Zuchthaus als vollstreckbar zu erachten. Ein solches Ergebniß würde aber die Umwandlung und Anrechnung der »als verbüßt zu erachtenden Gefängnißstrafe«, also die Ausdehnung bis zum Zeitpunkte der Ablieferung in das Zuchthaus, zur begriffsnothwendigen Folge haben.

In dieser Beziehung erscheint deshalb auch in Anwendung auf den hier fraglichen Fall der in dem Beschlusse des Ober-Tribunals vom 16. Sept. 1874 gemißbilligte Grundsatz, daß durch das, eine andere Strafart verhängende spätere Erkenntniß der vorher erfolgte Strafantritt vom Zeitpunkte der Rechtskraft des hier in Rede stehenden Nachtragsurtheils seine Wirkung verliert und einen anderweiten Charakter annimmt, gewiß zutreffend.

Bis zur Rechtskraft des, die vordem bereits rechtskräftige und theilweise vollstreckte Gefängnißstrafe aufnehmenden Nachtragsurtheils wird die bis dahin immer noch selbstständige Gefängnißstrafe auf Grund des rechtskräftigen Vorerkenntnisses vollstreckt. Von dem Zeitpunkte ab ist eine weitere Verbüßung als Gefängnißstrafe rechtlich unmöglich.

Gegentheilig drängt sich aber der Einwurf auf, ob nicht der Begriff der Gesammtstrafe, und die Möglichkeit eines vorläufigen Strafantritts dieser Gesammtstrafe eine Vergütigung der Freiheitsentziehung vom Tage der Rechtskraft, bezw. vom Tage der Urtheilsverkündigung rechtfertigt, und somit wenigstens im Endergebniß ein obiger schwurgerichtlichen Entscheidung gleichlautendes Resultat ergiebt?

In dieser Richtung wird die eben angedeutete Verschiedenheit der zeitig geltenden und der in Aussicht stehenden strafprozessualischen Gesetzgebung vermeintlich wesentlich werden.

Nahe gelegt könnte folgende Erwägung sein:

Die Gesammtstrafe bedingt Einheit des Strafsatzes und somit Einheit der Strafvollstreckung. Die rechtskräftige Vorstrafe verliert durch Charakterisirung derselben als Einzelnstrafe ihre Selbstständigkeit. Demnach gilt die theilweise Ver-

büßung der vorerkannten Gefängnißstrafe als theilweise Vollstreckung der nunmehrigen Gesammtstrafe.

Dieser dem Begriff der Gesammtstrafe etwa zu entnehmende Einwand erscheint indeß nach Lage der Gesetzgebung nicht stichhaltig.

Denn auch hier muß der bereits hervorgehobene Umstand besonders betont werden, daß nicht eine vorläufige Strafverbüßung, sondern eine definitive Strafvollstreckung einer rechtskräftigen Gefängnißstrafe vorliegt, und daß diese Strafvollstreckung ihren Charakter als solche bis zu dem Augenblicke beibehält, wo die jene Vorstrafe definitiv beseitigende Gesammtstrafe rechtskräftig geworden ist, oder aber etwa die Gesetzgebung einen vorläufigen Strafantritt der Gesammtstrafe, im gegebenen Falle der Zuchthausstrafe, gestattet.

In den Entscheidungen des Ober-Tribunals vom 20. März und 26. April 1872, Goltd. Arch. Bd. 20. S. 204, 259, wurde zwar erwogen,

daß die Verbüßung einer Strafe erfolgen könne vor der Rechtskraft des Urtheils, wenn diese nur später eintrete; sie werde dann zurückgezogen,

und die Beschlüsse desselben Gerichtshofes vom 16. Sept. und 6. Okt. 1874 stellten die oben S. 1 angeführten Sätze auf.

Die etwa gegen die Begründung der zitirten Beschlüsse und Entscheidungen geltend zu machenden Bedenken[1]) müssen hier dahingestellt bleiben. In Anwendung auf den der Erörterung zu Grunde liegenden Fall stehen sie der hier vertretenen Auffassung durchaus nicht entgegen.

Denn die Beschlüsse sowohl als die Entscheidungen hatten den vorläufigen Strafantritt einer Gefängnißstrafe zum Gegenstande. Hier aber liegt, wie wiederholt bereits hervorgehoben worden, die Vollstreckung einer rechtskräftig erkannten Gefängnißstrafe vor, und es würde nur der vorläufige Strafantritt der demnächsten, die Gefängnißstrafe in sich aufnehmenden Zuchthausstrafe in Frage treten können.

Wenn nun der §. 158. der Verordnung vom 3. Jan. 1849 auch vorschreibt, daß ein Rechtsmittel, von der Staatsanwaltschaft eingelegt, den Antritt der Strafe nicht aufhält, so fehlt es doch, abgesehen von der hier gleichfalls nicht vorliegenden Voraussetzung, daß durch ein Rechtsmittel des Staatsanwalts die Vollstreckung verzögert wird, an einer Bestimmung dafür, daß und bezw. in welchem Umfange dem Angekl. die bis zum wirklichen Strafantritt stattgehabte Freiheitsentziehung in Anrechnung gebracht werden soll.

Die in der Entscheidung desselben höchsten Gerichtshofs vom 8. Febr. 1856, Goltd. Arch. Bd. 4. S. 387, in Verbindung mit der Minist.-Verf. vom 27. Mai 1840, J. M. Bl. S. 190, für die Auffassung geltend gemachten Gründe, daß die Berechnung der abzubüßenden Zuchthausstrafe auch für den in Untersuchungshaft befindlichen Verurtheilten erst mit der Einlieferung ins Zuchthaus beginne (vergl. Oppenhoff, Straf-Verf. Note 5. §. 158.), müssen daher, beim Mangel einer anderweiten Vorschrift, auch jetzt noch in unveränderter Gestalt Platz greifen. Darin liegt denn gleichzeitig auch eine Bestätigung für die oben von einem anderen Gesichtspunkte aus begründete Meinung, daß ein Hinausrücken der Strafverbüßung, und demnach eine Erweiterung des anzurechnenden Betrages, etwa bis zur Einlieferung

1) Vergl. die zweitrichterliche Entscheidung, Gerichtss. Bd. 26. S. 462.

Cfr. fernerhin die vermeintlich mit den im Texte zitirten Erkenntnissen im Widerspruch stehende Entscheidung vom 16. Okt. 1872, Goltd. Arch. Bd. 20. S. 512, deren Fassung und prinzipielle Begründung auch für die den Erkenntnissen vom 20. März und 26. April 1872 zu Grunde liegenden Straffälle, da die Verübung der That vor der Rechtskraft der betreffenden Verurtheilung wegen Diebstahls erfolgte, den strafmildernden Grundsatz der Realkonkurrenz im Sinne des §. 79. D. St. G. B. statt des zur Anwendung gebrachten Rückfallprinzips anwendbar machen mußte. Cfr. Herbst, Studien zum Mil. St. G. B. S. 73.

Es mag fernerhin des immerhin wundersamen Resultates Erwähnung geschehen, daß der zunächst zu Gefängnißstrafe, demnächst aber in II. Instanz zu Zuchthausstrafe Verurtheilte den Vortheil der Anrechnung der Untersuchungshaft genießt, welcher dem bereits in I. Instanz zur Zuchthausstrafe verurtheilten Angekl., unter sonst ganz gleichen Voraussetzungen, nicht zu Gute kommt.

ins Zuchthaus, unstatthaft erscheint. Es läßt sich zwar nicht verkennen, daß in dem Grundsatze, die Strafverbüßung der Zuchthausstrafe erst vom Augenblicke der Ablieferung zu berechnen, eine unbillige Härte liegt, die indeß für die Folgezeit voraussichtlich durch die demnächst zu erörternden Vorschriften der R. St. Proz. O. beseitigt werden wird [1]). Zur Zeit aber ist die Unbilligkeit die Folge der Zuchthausstrafe und trifft als solche in mehr oder minder durchgreifender Gestalt jeden Verurtheilten. Im Hinblick hierauf ist denn auch ein entscheidender Grund dafür nicht ersichtlich, daß eine vorgängige Strafverbüßung eine Abschwächung dieser Unbill herbeiführen müßte, die jeden in Form der Untersuchungshaft der Freiheit Beraubten trifft. Denn die Annahme, daß etwa dem Angekl. noch nach der Rechtskraft der Gesammtstrafe, in der die Gefängnißstrafe aufgegangen, noch ein Recht auf Verbüßung dieser Gefängnißstrafe zustände, würde einen begrifflichen Widerspruch enthalten.

Die Rückziehung der Strafverbüßung aber, wie sie der §. 158. l. c. ermöglicht, beruht ersichtlich auf einer Fiktion. Ebenso wie die nachträgliche Anrechnung der Untersuchungshaft, stellt sich ein vor der Rechtskraft der Entscheidung stattfindender Strafantritt als antizipirte Strafverbüßung dar, vermöge der rechtlichen Fiktion, daß die nicht als Strafvollstreckung erfolgte Freiheitsentziehung nachträglich als solche in Anrechnung gebracht wird.

Eine solche Vergütigung erscheint aber, eben weil in einer Fiktion ruhend, nur kraft einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift zulässig, und »eine solche gesetzliche Vorschrift«, um mit den Worten der Entscheidung des Ober-Tribunals vom 8. Febr. 1856 zu reden, »welche den Richter ermächtigte, auf eine zu vollstreckende Zuchthausstrafe die Untersuchungshaft des Verurtheilten, gleichviel in welchem Umfange, als Strafverbüßung anzurechnen«, ist für das Geltungsgebiet der Verordnung vom 3. Jan. 1849 nicht vorhanden.

An sich und als Regel ist die Rechtskraft des Erkenntnisses bedingende Voraussetzung der Strafvollstreckung. Die ausnahmsweise Vordatirung beruht auf einer Fiktion. Sie beschränkt sich, als Ausnahme von der Regel, auf den im §. 158. l. c. vorgesehenen Fall, daß die Strafvollstreckung durch ein von der Staatsanwaltschaft eingelegtes Rechtsmittel verzögert wird, und setzt fernerhin die Möglichkeit eines vorläufigen Strafantritts nach Art der erkannten Freiheitsstrafe voraus. Beide Voraussetzungen aber liegen in dem hier erörterten Falle nicht vor.

Somit verbleibt nach Lage der Gesetzgebung nur der Zeitpunkt der Rechtskraft des Nachtragsurtheils als der Endpunkt der umzuwandelnden, und als verbüßt in Anrechnung zu bringenden Gefängnißstrafe.

In dieser Beziehung stellt nun der Entwurf zur R. St. Proz. O., der übrigens jene Fiktion in ganz klarer Form zum Ausdruck bringt, eine durchgreifende Umgestaltung in Aussicht.

»Strafurtheile«, so lauten die §§. 406. 407. des Entwurfs, abgedruckt G. A. Bd. 22. S. 366, »sind nicht vollstreckbar, bevor sie rechtskräftig geworden sind.

Auf die zu vollstreckende Freiheitsstrafe ist unverkürzt diejenige Untersuchungshaft anzurechnen, welche der Angekl. erlitten hat, seit er auf Einlegung des Rechtsmittels verzichtet, oder das eingelegte Rechtsmittel zurückgenommen hat.«

Zunächst bedingt Wortfassung und Endzweck des §. 407., eben weil es sich nur um eine Fiktion und eine darauf gestützte Vergütigung handelt, die Auslegung, daß, mag die in Gestalt der Untersuchungshaft stattgehabte Freiheitsentziehung der erkannten Freiheitsstrafe gleichartig bezw. ähnlich sein, erstere schlechthin auf

1) Den zu Zuchthausstrafe militärgerichtlich verurtheilten, in Haft befindlich gewesenen Militärpersonen wird, obgleich nach §. 15. des R. Mil. St. G. B. die Vollstreckung den bürgerlichen Behörden obliegt, nach Maßgabe des §. 187. des Pr. Mil. St. G. B. vom 3. April 1845 Th. II. in Verbindung mit dem Militär-Strafvollstreckungs-Reglement vom 2. Juli 1873 die zu verbüßende Zuchthausstrafe vom Tage des kriegsgerichtlichen Erkenntnisses berechnet.

letztere ihrem gesammten Betrage nach anzurechnen, somit insbesondere auch die Verbüßung einer Zuchthausstrafe resp. deren Berechnung fernerhin nicht mehr von der Einlieferung ins Zuchthaus abhängig ist (Gerichtssſ., Bd. 26. S. 462). Zwar könnte der Wortlaut an sich auch die Auffassung ermöglichen, daß die gesammte Zeitdauer der Untersuchungshaft zwar ihrem Zeitmaße nach unverkürzt in Anrechnung zu bringen, aber je nach Art und Schwere der verwirkten Freiheitsstrafe jene dieser nach dem beiderseitigen Werthverhältniß proportionell anzupassen sei. Indeß einer derartigen Auslegung tritt schon der Ausdruck »unverkürzt« entscheidend entgegen. Derselbe würde, falls er nur das zeitliche Maß bestimmen sollte, ein überflüssiger sein, da die Zeitgrenze in der Fixirung des Zeitpunktes der Willenskundgebung, kein Rechtsmittel einlegen zu wollen rc., bereits hinlänglich festgestellt ist. Ueberdies würde es wiederum, analog dem §. 60. D. St. G. B. (vergl. Goltd. Arch. Bd. 20. S. 239), an einem Werthmesser für das Verhältniß der Untersuchungshaft zu den einzelnen Freiheitsstrafen mangeln, ein vermeintlich beabsichtigtes Fehlen, das der gegentheiligen Auffassung eine nicht unwesentliche Bestätigung liefert.

Stellt somit der §. 407. der R. St. Proz. O. bezüglich der Zuchthausstrafe der Verordnung vom 3. Jan. 1849 gegenüber eine Begünstigung des Verurtheilten in Aussicht, so möchte doch dieser Vortheil, zumal in Fällen der hier fraglichen Art, dem Angekl. nicht durchweg zu Gute kommen, rücksichtlich der Gefängnißstrafe aber sogar eine Benachtheiligung im Gefolge haben.

Nach §. 429. der Verordnung vom 25. Juni 1867 und der dem §. 158. der Verordnung vom 3. Jan. 1849 gewordenen Auslegung (vergl. Oppenhoff, Straf-Verf. §. 158. Note 3. S. 575; cfr. auch Goltd. Arch. Bd. 7. S. 560 rc.) wird dem Angekl., wenn er seinerseits ein Rechtsmittel nicht einlegt, die seit der Urtheilsverkündigung stattgehabte Untersuchungshaft in Anrechnung gebracht. Der §. 407. macht dagegen die etwaige Anrechnung nicht nur in gleicher Weise von dem Verzicht auf, bezw. der Rücknahme des Rechtsmittels abhängig, sondern bestimmt auch gleichzeitig eine derartige Erklärung als Anfangspunkt der Anrechnung.

Eine bis zu einer desfallsigen Willensäußerung verstrichene Zeit kann ihm demnach nicht angerechnet werden. Der Zeitpunkt der Urtheilsverkündigung ist auf den Augenblick der Willenskundgebung, ein Rechtsmittel nicht einlegen zu wollen rc., verlegt, ein stillschweigendes Verstreichenlassen der Rechtsmittelfrist kommt ihm nicht mehr zu Gute.

Zweifelhaft erscheint fernerhin nach der Ausdrucksweise des §. 407. die Frage, ob letzterer auf Fälle der hier erörterten Art überhaupt anwendbar, ob insbesondere dem Angekl. unter der Voraussetzung des §. 79. D. St. G. B. bei vorliegender Strafverbüßung der vorerkannten Freiheitsstrafe ein Recht auf die Vergütigung im Sinne des §. 407. überhaupt zusteht?

Sinn und Zweck des §. 407. zielt ersichtlich dahin ab, in Anrechnung der Untersuchungshaft, entsprechend dem §. 60. D. St. G. B., eine Vergütigung der erlittenen Freiheitsentziehung zu Theil werden zu lassen. Das Prinzip des §. 406., daß die Vollstreckung einer nicht rechtskräftigen Strafe unzulässig, bleibt als solches dadurch unberührt. Damit dürfte aber für Fälle der hier fraglichen Art die Voraussetzung in Wegfall gerathen sein, welche die Anwendbarkeit des §. 407. bedingt. Denn hier verbüßt der Angekl. eine rechtskräftig erkannte Gefängnißstrafe. Diese Strafe geräth, wie oben darzulegen versucht worden, in Wegfall mit dem Zeitpunkte der Rechtskraft des die Gefängnißstrafe in sich aufnehmenden Nachtragsurtheils, und erst von dem Augenblicke ab kann die Freiheitsentziehung die Natur der sichernden Untersuchungshaft annehmen. Da somit der vorläufige Strafantritt nach §. 406. unstatthaft, die Vollstreckung der rechtskräftigen, und noch nicht beseitigten Gefängnißstrafe eine Untersuchungshaft erübrigt, so würde es lediglich und allein dem richterlichen Ermessen anheimfallen, etwa mit dem Verzichte auf das Rechtsmittel die Verbüßung der Gefängnißstrafe zu suspendiren und den Angekl.

in Untersuchungshaft zu nehmen. Geschieht dies nicht, so entsteht daraus für den eine Vorstrafe verbüßenden Angekl. der Nachtheil, daß ihm der Zeitraum bis zur Rechtskraft nur als Strafvollstreckung der Gefängnißstrafe in Anrechnung kommt, während ihm, in Untersuchungshaft befindlich, die beregte Zeit als Zuchthausstrafe gerechnet würde, ein Ergebniß, das in Rücksicht auf §. 21. D. St. G. B. für den Fall der Einlegung eines Rechtsmittels seitens der Staatsanwaltschaft von gewichtiger praktischer Bedeutung werden kann.

Eine redaktionelle Umänderung des §. 407., etwa dahin:

> auf die zu vollstreckende Freiheitsstrafe ist unverkürzt diejenige Freiheitsentziehung anzurechnen ꝛc.,

würde den Grundsatz der in Aussicht genommenen strafprozessualischen Vorschrift auch auf Fälle der hier erörterten Art anwendbar machen.

Schließlich erübrigt sich noch die Erörterung des Falles, in dem der die Vorstrafe Verbüßende in Veranlassung der nachträglichen Untersuchung in Haft genommen wird.

Zunächst entsteht hier das Bedenken, ob eine während der Strafvollstreckung in Folge einer neuen Untersuchung eintretende Untersuchungshaft eine Unterbrechung der Strafhaft herbeiführt, und eventuell eine Anrechnung der Zeitdauer der erlittenen Haft demnächst geboten oder wenigstens statthaft erscheint?

Im §. 6. des Militär-Strafvollstreckungs-Reglements vom 2. Juli 1873 ist erstere Frage bejaht. Nach Maßgabe der Verordnung vom 3. Jan. 1849 hält Oppenhoff am mehrzitirten Orte Note 6. zum §. 158. die Anrechnung einer derartigen Untersuchungshaft auf eine zu verbüßende Gefängnißstrafe für statthaft, auf eine zu vollstreckende Zuchthausstrafe für unzulässig.

Was die praktische Tragweite dieser Frage anlangt, so hat dieselbe unbedenklich nach Einführung des D. St. G. B. an Bedeutung verloren. Denn der §. 60. l. c. gestattet ausdrücklich die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe, gewährt also dem richterlichen Ermessen hinlängliche Gelegenheit, eine Vergütigung der erlittenen Haft bei Zuerkennung der in der neuen Untersuchung verwirkten Strafe eintreten zu lassen.

Wesentlich würde somit das Bedenken überhaupt nur werden, wenn etwa die während der Strafverbüßung eingeleitete neue Untersuchung mit einer Freisprechung endete. Eine dem zitirten §. 6. des Militär-Strafvollstreckungs-Reglements entsprechende Vorschrift, welcher die nachträgliche Anrechnung der Untersuchungshaft als Strafverbüßung vorschreibt, möchte mindestens billig erscheinen.

Prinzipiell, und ohne eine derartige, der Billigkeit Rechnung tragende Gesetzesbestimmung dürfte indeß auch in diesem Falle seine Verneinung gerechtfertigt sein.

Durchgreifend führte der Plen. Beschl. des Ober-Tribunals vom 8. April 1872 (Goltd. Arch., Bd. 20. S. 243) aus:

> »Allein das Gesetz enthält auch in dieser Hinsicht keine das richterliche Ermessen beschränkende Vorschrift, und es ist klar, daß eine solche Beschränkung absichtlich unterblieben ist, da der Gesetzgeber es unterlassen hat, einen Maßstab anzugeben, nach welchem die Untersuchungshaft gegenüber den verschiedenen Gattungen von Freiheitsstrafen in Anrechnung zu bringen sei .....
>
> Nun ist aber die Untersuchungshaft überhaupt keine Strafe, dieselbe kann also keiner der verschiedenen Strafgattungen assimilirt werden, und namentlich würde es rein willkürlich sein, dieselbe auf gleiche Linie mit der Gefängnißstrafe zu stellen, mit der sie an sich nichts gemein hat.«

Dieser, der Natur und dem Wesen der Untersuchungshaft entnommenen, zutreffenden Ausführung gegenüber dürfte die in dem Beschlusse desselben Gerichts-

hofs vom 6. Okt. 1874 (vergl. auch bereits Goltd. Arch., Bd. 1. S. 70) ausgesprochene Begründung,

> daß eine derartige (aus der Verschiedenheit der Behandlung zwischen Straf- und Untersuchungsgefangenen abfließende, dem Reskripte vom 27. Mai 1840 zu Grunde liegende) Unterscheidung bei Berücksichtigung der wesentlichen Gleichartigkeit der Untersuchungs- und Gefängnißstrafhaft seine Berechtigung verloren habe,

kaum eine überwiegende Anerkennung zu beanspruchen im Stande sein.

Ist aber eine begriffliche Verschiedenheit der Straf- und Untersuchungshaft vorhanden, eine Verschiedenheit, die zwar dem erkennenden Richter eine Anrechnung der letzteren auf die verwirkte Strafe gestattet, aber eine Gleichstellung verbietet, so tritt hinzu, daß eine, trotz der eingetretenen Untersuchungshaft fortlaufende Strafverbüßung dem bereits Bestraften einen Vortheil gewähren würde, der einer bis dahin straflosen Persönlichkeit nicht zu Theil wird. Eine Vergütigung als Untersuchungshaft, somit der in Wirklichkeit stattgehabten Freiheitsentziehung, würde den Strafbüßenden und den Nichtbestraften in der hier fraglichen Richtung ganz gleichstellen.

Der etwaige Einwand, daß die Verbüßung einer Freiheitsstrafe, zumal in Betracht der wesentlichen Gleichheit der Behandlung, Ernährung 2c. der Untersuchungs- und Strafgefangenen, die Zwecke der Untersuchungshaft bereits erfülle, muß einflußlos bleiben. Er berührt nur die Frage, ob der vorliegenden Strafverbüßung ungeachtet die Verhängung der Untersuchungshaft sachgemäß, zweckentsprechend und geboten erscheint. Erst die Bejahung dieser Vorfrage, also die Verhängung der Untersuchungshaft trotz der Strafvollstreckung, läßt dann mehr in Rücksicht auf die sprachliche und begriffliche Verschiedenheit das Bedenken entstehen, ob durch die nachträgliche Untersuchungshaft eine Unterbrechung der Strafhaft herbeigeführt, und in welcher Weise eine Vergütigung dieser Freiheitsentziehung statthaft ist.

Dem Endzwecke der Untersuchungshaft im Gegensatz zur Strafvollstreckung entsprechend, würde sich für derartige Fälle als Endpunkt der Strafhaft der Beginn der Untersuchungshaft ergeben. Letztere würde aber wiederum in den geeigneten Fällen nach Maßgabe des §. 60. D. St. G. B. auf die in der neuen Untersuchung verwirkte Strafe Anrechnung finden.

Auf die in der nachträglichen Entscheidung zu arbitrirende Gesammtstrafe würde demnach anzurechnen sein:

a) der nach Maßgabe des §. 21. D. St. G. B. umzuwandelnde Theil der bereits verbüßten Gefängnißstrafe bis zum Beginne der Untersuchungshaft,
b) die in Anrechnung zu bringende Untersuchungshaft nach §. 60. l. c.

Bezüglich des von der Urtheilsverkündigung bis zur Ablieferung ins Zuchthaus verbleibenden Zeitraums würden die vorbargelegten Grundsätze in ganz gleicher Gestalt anwendbar werden, nur daß hier der §. 407. der R. St. Proz. O. auch in seiner vorliegenden Fassung vom Augenblicke des Verzichts auf ein Rechtsmittel, bezw. der Rücknahme desselben ab eine Vergütigung gestattet.

Deutsches Strafrecht.

---

§. 38. des St. G. B. Die von dem Strafrichter ausgesprochene Beschränkung der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht auf eine bestimmte Zeit ist unwirksam und der Rechtskraft nicht fähig.

Erk. d. Ob. Trib. v. 25. Jan. 1876 wider Keil (II. 7.), durch welches das Erk. II. Instanz, insoweit dasselbe das Erk. I. Instanz auch bezüglich des darin enthaltenen Ausspruchs über die Dauer der Polizeiaufsicht bestätigt hat, vernichtet und in der Sache selbst dieser Ausspruch in Wegfall gebracht worden ist.

G r ü n d e.

Der Tenor des erstinstanzlichen Erkenntnisses lautet dahin, daß neben der erkannten Zuchthausstrafe von drei Jahren — »zugleich auch die Stellung des Angekl. unter Polizeiaufsicht auf gleiche Dauer für zulässig zu erachten.«

Das App. Ger. hat auf Appellation des durch die Höhe der Strafe sich für beschwert erachtenden Angekl. das erstinstanzliche Erkenntniß bestätigt, den in der zweitinstanzlichen Audienz seitens der Staatsanwaltschaft gestellten Antrag um Streichung des Zusatzes »auf gleiche Dauer« mit der Erwägung beseitigend, daß der Gewährung dieses Antrags die relative Rechtskraft des ergangenen Erkenntnisses entgegenstehe. Der Staatsanwalt erachtet durch diese Entscheidung den §. 38. des St. G. B. für verletzt. Die von ihm eingelegte N. B. stellt sich als begründet dar.

Der Ausspruch des kreisgerichtlichen Erkenntnisses über die Zeitdauer der Polizeiaufsicht bildet einen Bestandtheil der von ihm erkannten Strafe, und ist nicht etwa nur als eine der Landespolizeibehörde gegenüber erfolgte Meinungsäußerung des Kreisgerichts über die von ihm für zweckmäßig gehaltene Dauer der polizeilichen Aufsicht aufzufassen. Dafür spricht in formeller Beziehung schon der Umstand, daß dieser Ausspruch in dem dispositiven Theil des Erkenntnisses Aufnahme gefunden hat, wesentlich und entscheidend aber der Inhalt des zweitinstanzlichen Erkenntnisses, welches denselben als einen in Rechtskraft übergegangenen Theil des Tenors des erstinstanzlichen Erkenntnisses hinstellt. Die hiernach von den Instanzrichtern dem kreisgerichtlichen Erkenntniß in dem hier fraglichen Punkte beigelegte Bedeutung ergiebt die prozessualische Zulässigkeit des eingeführten Rechtsmittels.

Die Beschwerde ist weiterhin aber auch begründet. Das App. Ger., die hinzugefügte Zeitbestimmung selbst für ungesetzlich ansehend, erachtet eine Remedur allein mit Rücksicht auf die relative Rechtskraft des erstinstanzlichen Erkenntnisses für ausgeschlossen, davon ausgehend, daß bei Beseitigung der vom Kreisgericht festgesetzten Zeitdauer es der Landespolizeibehörde ermöglicht werde, eine Polizeiaufsicht von längerer Dauer zu verfügen, demgemäß aber das diese Beseitigung aussprechende Erkenntniß II. Instanz, im Verhältniß zum Erkenntniß I. Instanz,

eine Straferschwerung enthalten würde. Diese Erwägung beruht auf einem Verkennen der rechtlichen Bedeutung der relativen Rechtskraft, wie überhaupt der Rechtskraft eines Straferkenntnisses.

Schon lediglich, wie das App. Ger. es thut, auf den äußeren Erfolg gesehen, beseitigt sich die Annahme einer relativen Rechtskraft des erstinstanzlichen Erkenntnisses mit Rücksicht darauf, daß in gleichem Maße, wie möglicherweise die polizeiliche Aufsicht durch die Polizeibehörde verlängert werden kann, auch die Möglichkeit gegeben ist, daß diese Behörde von der Stellung unter Polizeiaufsicht gänzlich absteht oder eine kürzere als dreijährige Dauer derselben festsetzt; und es ist sonach überall nicht abzusehen, in wiefern das die Streichung des fraglichen Zusatzes erkennende Urtheil II. Instanz, gegenüber dem eine dreijährige Dauer aussprechenden erstinstanzlichen Erkenntniß, als eine dem Angekl. ungünstigere Entscheidung gelten kann.

Das Erkenntniß des Kreisgerichts, insoweit es zugleich die Dauer der polizeilichen Aufsicht festsetzt, kann aber überhaupt nicht als ein der Rechtskraft fähiger richterlicher Ausspruch betrachtet werden. Die Funktion des erkennenden Strafrichters äußert sich in der Kognition und Judikatur über eine konkrete Strafthat, und sein verurtheilendes Erkenntniß hat, bestimmte gesetzliche Ausnahmefälle abgerechnet, das Erkennen einer Strafe im gesetzlichen Sinne des Wortes zum Gegenstand. In Konsequenz dieses Axioms überweist das St. G. B. den Ausspruch über die **Zulässigkeit** der Polizeiaufsicht dem Strafrichter, indem es davon ausgeht, daß dieser Ausspruch in den durch das Gesetz an und für sich zugelassenen Fällen wesentlich von einer Beurtheilung der jeweiligen Beschaffenheit der konkreten Strafthat bedingt sein soll, und indem es zugleich denselben, wenn auch als eine Nebenstrafe, doch immerhin als Strafe betrachtet wissen will. Die der Zuständigkeit der Landespolizeibehörde überwiesene Verfügung, daß eine gerichtlich für zulässig erachtete Polizeiaufsicht in Wirklichkeit und für welche Dauer stattfinden soll, hat aber nicht die Bedeutung der Verhängung einer Strafe im Sinne des Gesetzes. Der Rechtscharakter der Strafe geht dieser Verfügung ab, nicht allein, weil sie von einer administrativen Behörde in ihrer Eigenschaft als solcher ausgeht, in selbstständiger Entschließung derselben und völliger Unabhängigkeit von dem erfolgten Ausspruch des Strafrichters über die Zulässigkeit dieser Maßnahme, sondern wesentlich, weil deren Verhängung nicht ausschließlich durch die Strafthat selbst bedingt erscheint, sondern namentlich hierbei die gesammte Führung des Angekl., insbesondere dessen Verhalten während der Strafverbüßung zu Grunde zu legen ist, und somit diese polizeiliche Verfügung sich auf Motive zurückführt, die in ihrer vorzugsweis maßgebenden Bedeutung mit der Strafthat selbst außer Beziehung stehen (vergl. auch Motive zum St. G. B. S. 195, 196). Erkennt nun gleichwohl alsbald der Strafrichter selbst, daß eine Polizeiaufsicht einzutreten habe und für welche Dauer, so ist dieser richterliche Ausspruch in sich selbst bedeutungslos. Als bedeutungslos hat ein solcher Ausspruch zu gelten, weil zufolge des Charakters, welchen das Gesetz der, die wirkliche Verhängung und Dauer einer Polizeiaufsicht aussprechenden Verfügung beigelegt hat, diese Anordnung der Kognition und Entscheidung des Strafrichters schlechthin entzogen ist, — und weil zufolge des Gesetzes die für die Verhängung dieser Maßnahme vorzugsweis maßgebenden Motive einer Zeit angehören, welche dem richterlichen Straferkenntniß erst nachfolgt. Ein in sich rechtlich bedeutungsloser richterlicher Ausspruch ist aber nicht der Rechtskraft fähig.

§. 61. des St. G. B. **Die thatsächlichen Voraussetzungen zur Beurtheilung, ob ein Antrag erforderlich sei, sind vom Gerichtshof, nicht von den Geschworenen festzustellen.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Jan. 1876 wider **Loewi** (II. 17.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nachdem der Vertheidiger des Angekl. unmittelbar nach dem erklärten Strafverzichte den Antrag gestellt hatte, den Geschworenen eine Frage über das Lohnverhältniß des Angekl. vorzulegen, war dem Gerichtshofe die Frage nach der rechtlichen Bedeutung des Strafverzichts als eine vorab zu entscheidende Prozeßfrage von selbst dargeboten, weil es von deren Lösung abhing, ob den Geschworenen wegen der Unterschlagung überhaupt noch eine Schuldfrage vorzulegen sei oder nicht.

Sachgemäß hat daher auch der Schwurgerichtshof durch Beschluß diese prozessualische Zwischenfrage entschieden, und zwar inhaltlich der Gründe des Beschlusses nicht bloß dahin, daß den Geschworenen in Betreff des Lohnverhältnisses eine Frage nicht zu stellen sei, sondern dahin, daß, da der Angekl. als Buchhalter von dem v. B. einen monatlichen Gehalt von 25 Thlr. bezogen, und ein dergleichen Gehalt als »Lohn« im Sinne des §. 247. des St. G. B. nicht angesehen sei, — ein sogenanntes Antragsvergehen nicht vorliege.

Durch diesen Zwischenbescheid war also der Strafverzicht als rechtlich unerheblich beseitigt, und zwar endgültig beseitigt, — und derselbe hätte mit dem Endurtheile nur mit der Rüge angefochten werden können, daß dabei ein Rechtsirrthum konkurrire.

§§. 73. 74. des St. G. B. Idealkonkurrenz oder Realkonkurrenz bei mehreren, durch einen und denselben Zeitungsartikel begründeten Delikten? Dem Redakteur gegenüber ist die Annahme der Idealkonkurrenz gerechtfertigt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 4. Febr. 1876 wider Wisser (v. Linden u. Gen. I. 1062.), durch welches die N. B. der Kronanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der K. Kronanwalt führt in der N. B. aus, daß der erste Richter in einer Stelle des inkriminirten Artikels Majestätsbeleidigung — §. 95. des St. G. B. — in einer anderen Beleidigung — §. 185. des St. G. B. — gefunden und Realkonkurrenz angenommen habe, während der Berufungsrichter ohne besondere thatsächliche Feststellung den §. 73. St. G. B. angewendet habe. Der aufgestellte Rechtsgrundsatz, daß, da die verbrecherischen Handlungen durch die Veröffentlichung des Artikels vollendet worden, der verbrecherische Akt ein einheitlicher und mithin nur eine Handlung vorhanden sei, könne als richtig nicht anerkannt werden. Der Gesammtthatbestand des Vergehens bestehe in der Abfassung des Artikels, bezw. dem Drucke desselben und der Veröffentlichung. In der Abfassung seien zwei zeitlich getrennte Handlungen enthalten und auch der verbrecherische Wille auf zwei verschiedene Handlungen gerichtet, damit aber die Anwendbarkeit des §. 74. des St. G. B. gegeben.

Die N. B. konnte indessen nicht für begründet erachtet werden.

Die thatsächliche Feststellung des ersten Richters geht dahin,

daß der Angekl. im Jahre 1875 zu H. durch den, in der zur Ausgabe gelangten Nr. 34. der von ihm redigirten Zeitung abgedruckten, von ihm mit Kenntniß seines Inhalts veröffentlichten Artikel »zum Kulturkampf« Se. Majestät den Deutschen Kaiser und Se. Durchlaucht den Fürsten Bismarck beleidigt hat.

Diese Feststellung rechtfertigte nicht die Anwendung des §. 74. des St. G. B., da das Vorhandensein verschiedener selbstständiger Handlungen nicht konstatirt war, und die bei Erörterung der Gesetzesanwendung von dem ersten Richter ausgesprochene Erwägung: »daß die Strafe der Majestätsbeleidigung wegen der reell konkurrirenden Beleidigung gegen den Fürsten Reichskanzler zu erhöhen sei«, kann die mangelnde Feststellung nicht ersetzen, ist vielmehr nur einer Allegirung des §. 74. gleich zu

achten. Die Anwendung dieses Paragraphen war aber, da seine Voraussetzungen nicht festgestellt waren, rechtsirrthümlich, und der Berufungsrichter bedurfte zur Beseitigung dieses Rechtsirrthums keiner besonderen Feststellung, vielmehr würde er einer solchen bedurft haben, wenn er die Anwendung des §. 74. hätte aufrecht erhalten wollen.

Die Gründe, welche den Berufungsrichter bestimmt haben, die Feststellung des ersten Richters, durch welche die Voraussetzungen der Realkonkurrenz nicht gegeben waren, beizubehalten, lassen einen Rechtsirrthum nicht erkennen.

Wenn der Berufungsrichter gegenüber dem hier allein in Rede stehenden Redakteur davon ausgeht, daß die Strafbarkeit seiner Handlung lediglich in dem Akt der Veröffentlichung vollendet sei, dieser Akt aber als ein einheitlicher aufzufassen und daher in Bezug auf die mehreren Gesetzesverletzungen, welche in dem einen veröffentlichten Artikel enthalten sind, das Vorhandensein mehrerer selbstständigen Straftaten nicht anzuerkennen sei, so kann diese Auffassung für rechtsirrthümlich nicht erachtet werden.

§. 74. des St. G. B. Die arbitrirten Einzelstrafen, auf denen die Gesammtstrafe beruht, müssen in den Urtelsgründen angegeben werden.

S. das Erk. des Ob. Trib. vom 26. Jan. 1876 wider Artmann (I. 74.) unten zu §. 113. des St. G. B.

§§. 74. 79. des St. G. B. Ist der Angeklagte bereits wegen mehrerer strafbaren Handlungen zu einer Gesammtstrafe verurtheilt worden und es kommt demnächst ein neuer Fall zur Entscheidung, welcher mit den früher abgeurtelten Fällen in Realkonkurrenz steht und die Anwendung der §§. 74. 79. erfordert, so sind der nun festzusetzenden Gesammtstrafe die für die früheren Fälle arbitrirten Einzelstrafen zum Grunde zu legen, nicht aber die frühere Gesammtstrafe mit der für den neuen Fall arbitrirten Einzelstrafe.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. vom 26. Jan. 1876 wider v. Gruczynski (I. 22.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen ist mit dem Bemerken, daß aus den Motiven des Entwurfs zu §. 79. (S. 79, 80) der entgegengesetzte Grundsatz nicht zu entnehmen sei.

§§. 113. 74. des St. G. B.; §. 262. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Es ist nicht wesentlich, daß die Gewalthandlung sich direkt und unmittelbar gegen die Person des Beamten richtet. Nothwendigkeit der Angabe der arbitrirten Einzelstrafen, auf denen die Gesammtstrafe beruht.

Erk. d. Ob. Trib. v. 26. Jan. 1876 wider Artmann (I. 74.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Berufungsrichter verneint das Vorhandensein eines Widerstandes in sofern, als derselbe in dem Anklammern, Festhalten und sich zu Boden werfen des Angeklagten gefunden werden soll, weil darin sich keine Gewalt und insbesondere keine Gewaltanwendung gegen die Person des betreffenden Beamten erkennen lasse.

Es ist ein in der Rechtsprechung des Königlichen Ob. Trib. vielfach bethätigter Rechtsgrundsatz, daß unter Widerstand mit Gewalt die in materieller Kraftäußerung hervortretende Widerstandshandlung zu verstehen, welche aktiv und wenigstens indirekt gegen die Person des unter Anwendung seiner Körperkraft in der Amtsthätigkeit begriffenen Beamten sich richtet.

Erweist sich hiernach die Entgegensetzung eines sachlichen Hindernisses, und wäre dieses das eigene Körpergewicht bei dem sich zu Boden werfen des Angekl., nicht nothwendig als Widerstandsakt im Sinne des §. 113. des St. G. B., so erscheint andererseits, was besonders klar aus der abweichenden Fassung des §. 117. Al. 2. daselbst erhellt, es nicht als wesentlich, daß die Gewalthandlung sich direkt und unmittelbar gegen die Person des Beamten richtet, wie der Berufungsrichter offenbar unterstellt, indem auch schon das Festhalten oder Anklammern eine physische Kraftäußerung des Angeklagten enthalten kann, welche die Vollziehung einer aufgetragenen Amtshandlung hindert, wenn sie nicht durch eine größere Kraftaufwendung seitens des beauftragten Beamten überwunden wird und namentlich gegenüber der auf das Wegbringen des Angeklagten von der Stelle gerichteten Thätigkeit des Beamten sich als Gewaltanwendung auffassen läßt.

Was sodann die Rüge wegen Verletzung des §. 74. des St. G. B. anbelangt, so sind die Gründe für die Nothwendigkeit, daß das Urtheil neben der Gesammtstrafe auch die arbitrirten Einzelstrafen ersehen lasse, in der Judikatur des obersten Gerichtshofs so häufig zur Erörterung gelangt, daß es eines nochmaligen Eingehens darauf nicht bedarf. Nur gegenüber den aus der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867 für das Gegentheil entnommenen Argumenten für die Ueberflüssigkeit einer derartigen Operation ist darauf hinzuweisen, daß der §. 74. materielle Vorschriften über die Bildung der Gesammtstrafe enthält, deren richtige Anwendung aus der bloßen Citirung des §. 74. keineswegs sich erkennen, indem namentlich sich nicht nachprüfen läßt, ob die Gesammtstrafe die Summe der Einzelstrafen nicht übersteigt oder erreicht.

Auch handelt es sich bei dem §. 74. nicht um eine die Strafzumessung betreffende Vorschrift, wie das Berufungsgericht unterstellt, sondern um das Strafgesetz selbst, welches eben bei realer Konkurrenz verschiedener Strafthaten sich nicht auf das die Einzelthaten betreffende Gesetz beschränkt, sondern den §. 74. mit einbegreift.

Wenn endlich der §. 262. der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867 neben Angabe der in Anwendung gebrachten gesetzlichen Bestimmungen auch die Gründe der Entscheidung verlangt, so können in den Fällen, wo die Entscheidung sich nicht ohne Weiteres aus den angeführten Gesetzesvorschriften rechtfertigt, darunter nur diejenigen weiteren Ausführungen verstanden sein, welche dazu geeignet sind, die Konkurrenz der Entscheidung selbst mit den angewendeten Gesetzen darzuthun, also im Falle des §. 74. die Elemente erkennen zu lassen, aus welchen die ausgesprochene Gesammtstrafe sich zusammensetzt.

§. 123. des St. G. B. **Der Begriff des widerrechtlichen Eindringens ist nicht dadurch bedingt, daß sich dem Thäter ein mechanisches Hinderniß (Verschluß, Barriere) entgegengestellt oder der Besitzer des Raumes den Eintritt verboten habe.**

Angenommen in dem Erk. des Ob. Trib. vom 14. Jan. 1876 wider Sniatecki (I. 1059.).

§. 123. des St. G. B. **Wenn ein Dienstbote, welcher über die in der Hausordnung bestimmte Zeit hinaus in der Gesindestube verweilt, der berechtigten Aufforderung, dieselbe zu**

verlassen, nicht Folge leistet, so kann derselbe wegen Ungehorsams (G. vom 24. April 1854), nicht aber wegen Hausfriedensbruchs bestraft werden.

Erk. des Ob. Trib. vom 7. Jan. 1876 wider Voelker (I. 16.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Berufungsrichter nimmt in thatsächlicher Richtung an, daß Angekl. am 29. März 1875 bei dem Gutsbesitzer F. als Knecht in Diensten gestanden, zu dem Hausstande desselben gehört und die Befugniß gehabt habe, in den für die Knechte bestimmten Räumen sich aufzuhalten.

Wenn nun der Berufungsrichter davon ausgeht, daß, weil der Aufenthalt des Angekl. in der Gesindestube ein befugter gewesen, sofern sich derselbe über die durch die vom Hausherrn getroffene Hausordnung bestimmte Zeit ausdehnte und Angekl. der wiederholten Weisung des Gutsinspektors zum Verlassen der Gesindestube und Aufsuchung seiner Schlafstätte im Stalle nicht Folge leistete, er zwar eines Verstoßes gegen die Hausordnung und damit eines Ungehorsams, nicht aber des nach §. 123. des St. G. B. strafbaren Hausfriedensbruchs sich schuldig gemacht habe, so läßt sich diese Annahme zwar als rechtsirrthümlich nicht bezeichnen.

Unbefugt in der Wohnung oder dem befriedeten Besitzthum eines Anderen verweilt derjenige, welchem ein Recht zum Verweilen daselbst überhaupt nicht zusteht. Ein derartiges Recht aber besitzt das Gesinde, welches in die häusliche Gemeinschaft der Herrschaft aufgenommen worden ist, jedenfalls bezüglich der ihm zum Aufenthalt überwiesenen Räumlichkeiten.

Muß zwar die Herrschaft in der Lage sein, zur Aufrechthaltung der Hausordnung Anordnungen in Betreff der Art und Weise, namentlich auch rücksichtlich der Zeit der Benutzung jener Räumlichkeiten zu treffen, so wird doch dadurch das Recht der Benutzung an sich nicht berührt, sondern nur in den Modalitäten seiner Ausübung regulirt und eine Uebertretung dieser Anordnungen fällt nicht unter den Gesichtspunkt eines Verweilens überhaupt ohne Befugniß, sondern denjenigen eines exzessiven Gebrauchs, einer ordnungswidrigen Ausdehnung desselben, welche sich als Ungehorsam gegen die Weisungen der Dienstherrschaft darstellen mag, aber keinen unmittelbaren Eingriff in das Recht des Aufenthaltsberechtigten auf Achtung seines häuslichen Friedens durch Fernhaltung dritter daselbst nicht Aufenthaltsberechtigter in sich begreift.

Rechtsirrig dagegen erweist es sich, wenn der Berufungsrichter ferner annimmt und ohne jeden Vorbehalt ausspricht, daß ein Ungehorsam gegen die Vorschriften des Hausherrn nicht als strafbare Handlung in das Gebiet des Strafrechts hineinrage, indem allerdings zufolge §. 1. des G. vom 24. April 1854, die Verletzung der Dienstpflichten des Gesindes und der ländlichen Arbeiter betreffend (G. S. S. 214), der Ungehorsam des Gesindes gegen die Befehle der Herrschaft oder der zu seiner Aufsicht bestellten Personen, wenn er sich als ein hartnäckiger darstellt, mit Strafe bedroht wird.

Sache des Berufungsrichters würde es gewesen sein, zu erwägen, ob und in welcher Weise dieses Gesetz auf den vorliegenden Fall Anwendung leide.

§. 132. des St. G. B. Die Annahme, daß Religionsunterricht in der öffentlichen Volksschule ertheilt worden sei, wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Unterrichtsstunden in der Kirche gehalten worden sind.

Erk. d. Ob. Trib. v. 6. Januar 1876 wider Zaruba (II. 1167.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Ein Geistlicher, welcher den Religionsunterricht in der öffentlichen Volksschule ertheilt, übt — wenigstens im Gebiete des A. L. R. — ein öffentliches Amt aus und handelt mithin dem §. 132. des St. G. B. zuwider, wenn er sich unbefugt mit Ertheilung jenes Unterrichts befaßt (Erk. d. Ob. Trib. v. 12. Okt. 1874 im Archiv, Bd. 22. S. 550).

Vorausgesetzt wird dabei allerdings ein Religionsunterricht in der öffentlichen Volksschule, indem ein bloß kirchlicher Religionsunterricht, wie z. B. der Beichtunterricht, den Zwecken des Staates nicht dient und dessen Aufsicht nicht unterliegt. Allein nach der thatsächlichen Feststellung des App. Richters handelt es sich im vorliegenden Falle nicht um einen derartigen rein kirchlichen Unterricht, sondern um einen den Kindern der öffentlichen Volksschule in der Kirche ertheilten Religionsunterricht, welcher sich als ein integrirender Theil des Schulunterrichts und auch schließlich als eine nur dem Orte nach veränderte Fortsetzung des früher von dem Angekl. in der Schule befugter Weise ertheilten Religionsunterrichts charakterisirt und als solche auch von dem Angekl. intendirt worden ist. Diese Feststellung entzieht sich der Kritik des Nichtigkeitsrichters, da die ihr zu Grunde liegende Rechtsanschauung, daß es für den Begriff des Religionsunterrichts in der öffentlichen Volksschule gleichgültig sei, ob derselbe in dem Lokale der Volksschule oder in der Kirche ertheilt werde, daß es vielmehr nur darauf ankomme, ob es in Wirklichkeit der nämliche Unterricht ist, welchen der Angekl. bis dahin als integrirenden Theil des öffentlichen Schulunterrichts den Schülern der Volksschule ertheilt habe, auf einem Rechtsirrthum nicht beruht.

§§. 185. 186. des St. G. B. Aktiengesellschaften können als solche nicht wegen Injurien klagen.

Angenommen in den Erk. d. Ob. Trib. v. 2. Dez. 1875 in Sachen Lebensversicherungs-Gesellschaft »Germania« wider Grosse — II. 802. — und vom 7. Jan. 1876 in Sachen der Aktiengesellschaft »Allg. Bau- u. Handelsbank« und Mahnke wider Billig — I. 891. — (Vergl. Archiv 23. S. 493 zu §. 61. des St. G. B.)

§. 198. des St. G. B.; §§. 5. ff. u. 9. ff. Tit. 19. Th. I. der A. G. O. Die §§. 5. ff. u. 9. ff. Tit. 19. Th. I. der A. G. O. finden im Injurien-Prozesse nicht Anwendung; die Widerklage darf daher nicht zum besonderen Verfahren verwiesen werden. (Vergl. Archiv, Bd. XII. S. 223.) Die Rekonvention ist zulässig, wenn der Kläger die Mißhandlung seines Sohnes nicht als Vertreter desselben, sondern aus eigenem Rechte verfolgt und der Beklagte eine ihm vom Kläger zugefügte Mißhandlung behauptet.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Jan. 1876 in Sachen Spielvogel wider Maron (II. 933.).

§. 211. des St. G. B. Fragestellung.

Bei der Verhandlung wegen Mordes beantragte der Vertheidiger des Angekl., in der vom Vorsitzenden beabsichtigten Fragestellung: »Ist der Angekl. schuldig — — vorsätzlich getödtet zu haben, und zwar mit Ueberlegung?« statt der Worte: »und zwar mit Ueberlegung« zu setzen: »und hat er die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt?«

Er begründete diesen Antrag durch die Hinweisung auf die Fassung des §. 211. des St. G. B.

Der Gerichtshof beschloß,

in Erwägung, da in der Frage alle Thatmomente des §. 211. enthalten, und das Wort »ausgeführt« in dem »getödtet« enthalten, somit offenbar ein superfluum sei,

den Antrag des Vertheidigers zu verwerfen.

In der N. B. des Angekl. ist Verletzung des §. 211. des St. G. B. und Verletzung des Art. 81. des G. vom 3. Mai 1852 behauptet, dieser Angriff jedoch durch Erk. d. Ob. Trib v. 6. Jan. 1876 wider Prante (II. 23.) für unbegründet erachtet worden.

Gründe.

Die an die Geschworenen gerichtete Frage lautete dahin:

»Ist der Angekl. schuldig:

I. im Oktober 1874 zu O. durch ein und dieselbe Handlung vorsätzlich

a) seine Ehefrau, Magdalene geb. T.,

b) sein von derselben am 28. Oktober 1874 geborenes Kind

getödtet zu haben,

und zwar mit Ueberlegung?«

Die Geschworenen haben geantwortet:

»zu Ia. ja, mit allen in der Frage enthaltenen erschwerenden Umständen mit mehr als 7 Stimmen,

zu Ib. ja, aber es ist nicht erwiesen, daß es mit Vorsatz oder Ueberlegung geschehen ist, mit mehr als 7 Stimmen.«

Die N. B. hebt hervor, daß die Frage, so wie sie gestellt worden, der Fassung des §. 211. St. G. B. nicht entspreche. Indem das R. St. G. B. eine andere Definition des Mordes an die Stelle derjenigen setzte, welche das Preuß. St. G. B. enthält, habe es beabsichtigt, andere oder genauere Kriterien des genannten Verbrechens aufzustellen. Ob dabei beabsichtigt sei, die Streitfrage zu erledigen, ob die Ueberlegung bei Fassung des Entschlusses oder bei der Ausführung der That vorhanden sein müsse, könne dahingestellt bleiben. Jedenfalls habe die Frage übereinstimmend mit dem §. 211. gefaßt werden müssen, und sei, da dies nicht geschehen, der gedachte Paragraph unrichtig angewendet, und der Art. 81. cit. insofern verletzt, als danach die Fragen bei Strafe der Nichtigkeit alle Thatsachen enthalten müssen, welche die wesentlichen Merkmale der dem Angekl. zur Last gelegten strafbaren Handlung bilden.

Diese Beschwerde konnte nicht für begründet erachtet werden. Denn wenn auch die Fassung, wie sie von der Vertheidigung beantragt wurde, sich genauer an den Wortlaut des §. 211. R. St. G. B. angeschlossen hätte, als die Formulirung, welche ihr im Anschlusse an den Wortlaut der Auklage gegeben worden ist, so erscheint die letztere doch für gleichbedeutend mit der ersteren, weil, wie der Schwurgerichtshof in seinem Beschlusse mit Recht bemerkt hat, der Sinn des Wortes »ausgeführt« in dem »getödtet« enthalten ist.

§. 223. 226. des St. G. B.; Art. 97. des G. v. 3. Mai 1852. Ein unlösbarer Widerspruch liegt vor, wenn die Geschworenen zwei Angeklagte einer gemeinschaftlich verübten vorsätzlichen Körperverletzung schuldig erklären, die Frage aber, ob durch diese Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht worden ist, in Bezug auf einen der Angeklagten bejahen, in Bezug auf den anderen verneinen.

Durch die Sprüche der Geschworenen sind die Angekl. einer gemeinschaftlich von ihnen verübten vorsätzlichen Körperverletzung schuldig erklärt; die Frage

aber, ob durch diese Verletzung der Tod des Verletzten verursacht worden sei, ist in Betreff des Angekl. Ch. bejaht, in Betreff des Angekl. K. verneint worden. Der Schwurgerichtshof hat hierauf den K. außer Verfolgung gesetzt, weil gegen ihn nur einfache Körperverletzung festgestellt sei und ein Antrag nicht vorliege.

In der N. B. des Staatsanwalts ist ausgeführt, daß die Verdikte nur so zu erklären seien, daß die speziell von K. ausgegangenen Thätlichkeiten den Tod nicht herbeigeführt hätten; hierauf komme es aber, da Mitthäterschaft festgestellt sei, nicht an, vielmehr treffe auch den K. die Strafe der Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 28. Jan. 1876 wider Chwirot u. Gen. (I. 41.) ist das Erk. des Schwurgerichtshofes in Betreff des Angekl. K. vernichtet und die Sache in Betreff dieses Angekl. zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Schwurgericht zurückverwiesen worden.

Gründe.

Die Geschworenen haben die Fragen:

1. Ist der Angekl. Ch. schuldig, am 27. Juni 1875 zu J. in Gemeinschaft mit dem Arbeiter K. den Ziegelarbeiter Sch. vorsätzlich körperlich gemißhandelt zu haben? und
2. Ist der Angekl. K. schuldig, am 27. Juni 1875 zu J. in Gemeinschaft mit dem Ziegelarbeiter Ch. den Ziegelarbeiter Sch. vorsätzlich körperlich gemißhandelt zu haben?

bejaht, und die bezüglich Jedes der beiden Angekl. weiter gestellte Frage:

Ist durch diese Körperverletzung der Tod des Ziegelarbeiters Sch. verursacht worden?

in Betreff des Ch. bejaht, in Betreff des K. verneint.

Die letzteren Antworten leiden an einem unlösbaren Widerspruch. Durch die ersterwähnten Fragen waren nicht selbstständige, von den beiden Angekl. dem Sch. zugefügte, von einander unabhängige Mißhandlungen festgestellt, vielmehr war eine von ihnen gemeinschaftlich, also im Verhältnisse gegenseitiger Mitthäterschaft ausgeführte Mißhandlung (§. 47. St. G. B.) festgestellt worden.

Die Berathung der Geschworenen über die weiteren Fragen hatte nicht die Prüfung zum Gegenstande, ob die Einzelhandlungen des Ch. oder des K. den Tod herbeigeführt haben, sondern die Prüfung, ob die gemeinschaftlich verübte Mißhandlung diesen Erfolg gehabt habe, und die letztere Frage konnte nicht ohne direkten Widerspruch gleichzeitig bejaht und verneint werden.

Der Schwurgerichtshof hat einen Widerspruch nicht gefunden, weil

»das gemeinschaftliche Handeln der beiden Angekl. nur in der subjektiven Gemeinschaft der Mißhandlung, nicht aber in der objektiven Gemeinschaft des Erfolgs gefunden werden könne.«

Dieser Grund ist nicht verständlich, da ein gemeinschaftliches Handeln überhaupt nur in dem Zusammenwirken bei einer Thätigkeit denkbar ist und nicht erfindlich ist, was unter einer »objektiven Gemeinschaft des Erfolges« zu denken sei, und wie diese Gemeinschaft auf die Gemeinschaftlichkeit des Handelns influiren könne. Wahrscheinlich ist an die Zurechnung des Erfolgs gedacht, welche in manchen Fällen in Bezug auf die einzelnen Thäter verschieden sein kann, wenn der Willen, diesen Erfolg herbeizuführen, bei jedem der Thäter erfordert wird, aber im einzelnen Falle nicht bei Jedem festgestellt ist. Bei der Anklage wegen Mißhandlung mit tödtlichem Erfolg ist aber nur erfordert, daß der Willen der Thäter auf die Vorsätzlichkeit der Mißhandlung nicht auf den Tod des Gemißhandelten gerichtet sei, da in dem letzteren Falle ein gemeinschaftlich verübter Mord oder Todtschlag vorliegen würde. Die Zurechnung der Folgen einer gemeinschaftlich von Mehreren verübten vorsätzlichen Körperverletzung ist sonach unabhängig nicht

allein davon, welchen Einzelhandlungen jene Folgen zuzuschreiben sind (vergl. das Erk. des Ob. Trib v. 5. Febr. 1874 in Goltd. Arch. Bd. 22. S. 236), sondern auch davon, ob jene Folgen in den Willen der Thäter oder eines einzelnen derselben gelegen haben; die Feststellung eines auf diese Folgen gerichteten Willens würde vielmehr nur das Vorhandensein eines schwereren Delikts nachweisen.

Es ergiebt sich hieraus, daß die Antworten der Geschworenen in ihrem Zusammenhange eine geeignete Grundlage für die getroffene Entscheidung nicht gewähren und daher auf Grund rechtsverletzender Auffassung des §. 47. des St. G. B. die nothwendige Lösung des vorhandenen Widerspruchs unterlassen worden ist.

Der Angriff der N. B. ist hiernach begründet.

Dagegen ist der Antrag in derselben, den Angekl. K. wegen vorsätzlicher Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge zu verurtheilen, nicht gerechtfertigt, vielmehr waren nach der vorstehenden Ausführung die Verdikte der Geschworenen in Betreff beider Angekl. zur Entscheidung nicht geeignet, und wenn die Vernichtung auf den Angekl. K. beschränkt werden muß, so geschieht dies nur aus dem Grunde, weil das Rechtsmittel ausschließlich in Betreff des K. eingelegt worden ist, Angekl. Ch. selbst aber kein Rechtsmittel eingelegt hat.

§. 252. des St. G. B. Im §. 252. ist ein Diebstahl im Sinne des §. 242. vorausgesetzt, nicht ein Holzdiebstahl, welcher nach einem Landesgesetze nur als Forstfrevel zu ahnden ist.

Angenommen in dem Beschl. d. Ob. Trib. v. 12. Jan. 1876 wider Schönferl (I. 9. B.).

§. 257. des St. G. B. Es genügt, daß der Begünstiger durch seinen Beistand bezweckt habe, einen Verbrecher 2c. der Bestrafung zu entziehen und ist nicht erforderlich, daß dieser Zweck erreicht, am wenigsten, daß die Verurtheilung oder Strafvollstreckung definitiv unmöglich geworden sei.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 5. Jan. 1876 wider Berwin (I. 908.)

§. 267. des St. G. B. Der Begriff der öffentlichen Urkunde muß, wenn er im konkreten Falle nicht bestritten ist, in der Frage an die Geschworenen nicht nothwendig aufgelöst werden.

Angenommen in dem Erk. des Ob. Trib. vom 5. Januar 1876 wider Schulz (I. 1056.).

§. 345. des St. G. B. Die Thatsache, daß die Strafe vorsätzlich vollstreckt worden ist, schließt nicht aus, daß die Rechtswidrigkeit der Vollstreckung auf eine Fahrlässigkeit zurückzuführen sei. Als eine Fahrlässigkeit kann es angesehen werden, wenn ein Beamter es unterläßt, sich über die gesetzlichen Grenzen seiner Amtsbefugnisse zu unterrichten.

Die Instanzrichter haben für erwiesen angenommen, daß der Angekl. am 6. Juli 1874 gegen seinen eigenen Dienstknecht H. K. deshalb, weil derselbe die Fortsetzung des Dienstes bei ihm beharrlich verweigerte, eine Gefängnißstrafe von drei Tagen im Wege der polizeilichen Strafverfügung festgesetzt und sofort zur Vollstreckung gebracht hat, und daß als Grund der Bestrafung der §. 167. der Gesinde-Ordnung allegirt sei.

Sie führen aus, daß Angekl. zu dieser Strafverfügung gesetzlich nicht be-

fugt gewesen sei, und der App. Richter nimmt an, daß derselbe, wenn er sich nur einigermaßen um die gesetzlichen Bestimmungen gekümmert hätte, wozu er als Beamter unter allen Umständen verpflichtet gewesen, er solche Fehlgriffe bei der Handhabung seines Amtes, wie er sie gemacht, nicht hätte machen können und alsdann zweifelsohne nicht dazu gekommen wäre, die ungesetzlich festgesetzte Strafe zur Vollstreckung zu bringen.

Er stellt daher fest:

daß Angekl. im Juli 1874 zu R. in seiner amtlichen Eigenschaft als Amtsvorsteher gegen den Knecht K. aus Fahrlässigkeit eine dreitägige Gefängnißstrafe hat vollstrecken lassen, welche er nicht anwenden durfte.

In der N. B. ist ausgeführt: Es sei nicht anzunehmen, daß der Angekl. an sich widerrechtlich verfahren sei, und daß er aus Fahrlässigkeit eine Strafhaft vollstreckt habe; denn einerseits sei die Strafhaft vorsätzlich vollstreckt worden, andererseits könne Mangel an Bildung nicht als Fahrlässigkeit angesehen werden. Es liege nur ein Disziplinarvergehen vor.

Durch Erk. des Ob. Trib. vom 4. Febr. 1876 wider Friese (I. 1072.) ist die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die N. B. konnte für begründet nicht erachtet werden.

Der Angriff, daß die Handlung des Angekl. nicht aus Fahrlässigkeit begangen sein könne, da festgestellt sei, daß er die Strafe vorsätzlich habe vollstrecken lassen, ist verfehlt.

Das »Vollstreckenlassen« einer Strafe setzt immer Vorsätzlichkeit voraus; diese ist also sowohl im Falle des Al. 1., als auch im Falle des Al. 2. des §. 345. des St. G. B. Erforderniß der Strafbarkeit. Der Gegensatz, welcher durch das Wort »vorsätzlich« im Al. 1. gegenüber den Worten: »aus Fahrlässigkeit« im Al. 2. hervorgehoben ist, bezieht sich nur auf das Verhältniß von dolus und culpa; das Wort »vorsätzlich« im Al. 1. ist also nicht auf den äußeren Vollstreckungsakt, sondern auf die Willensrichtung, in welcher derselbe vorgenommen worden ist, zu beziehen, es ist durch dasselbe nicht auf die Vorsätzlichkeit der Vollstreckung, sondern auf die Vorsätzlichkeit der rechtswidrigen Vollstreckung hingewiesen. Wenn dieser Vorsatz allerdings auch noch in den Worten: »von der er weiß, daß sie — nicht — vollstreckt werden darf« ausgedrückt ist, so folgt hieraus nur, daß das Wort »vorsätzlich« im Al. 1. möglicherweise entbehrt werden konnte, nicht aber, daß die Beziehung dieses Wortes eine andere sei, als die dargelegte.

Wenn ferner der App. Richter angenommen hat, daß jeder Beamte die Pflicht habe, die gesetzlichen Bestimmungen, welche seine amtlichen Obliegenheiten regeln und die Grenzen seiner Befugnisse ergeben, kennen zu lernen, und daß auch in der Versäumung dieser Pflicht eine Fahrlässigkeit im Sinne des §. 345. Al. 2. liegen könne, so ist hierin — wie in dem Erk. des Ob. Trib. vom 19. Febr. 1874 (Goltd. Archiv, Bd. 22. S. 274) näher nachgewiesen ist — eine Verkennung des Begriffs der Fahrlässigkeit nicht zu finden.

§§. 136. 137. des Vereinszoll-G. vom 1. Juli 1869. Frachtführer und Waarenführer sind nicht identisch. Frachtführer sind Personen, welche gewerbsmäßig den Transport von Gütern zu Wasser oder zu Lande ausführen.

Erk. des Ob. Trib. vom 25. Jan. 1876 wider Spiske u. Gen. (II. 1073.), durch welches die N. B. des Prov. Steuer-Dir. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der App. Richter hat die erstrichterliche freisprechende Entscheidung bestätigt, indem er die der Anklage zu Grunde gelegten §§. 136. c. 137. des Vereins-

Zollgesetzes vom 1. Juli 1869 (B. G. Bl. S. 317) auf die Handlungsweise der Angekl. Sp. und K. um deshalb nicht für anwendbar erachtet hat, weil dieselben, — von dem Frachter P. zur Beförderung der in Frage stehenden Ladung von Böhmen über die Zollgrenze beauftragt, — unter die in §§. 136. c. und a. bezeichneten »Frachtführer, Spediteure und andere Gewerbtreibende« gehörend, nicht anzusehen seien.

Die von dem Prov. Steuer-Dir. gegen das App. Erk. eingelegte N. B. erscheint unbegründet.

Nach §. 136. c. a. a. O. wird die Zolldefraudation insbesondere dann als vollbracht angenommen, wenn in Fällen der speziellen Defraudation §§. 39. 41. 55. 66. 81. 88. a. a. O. zollpflichtige Gegenstände von Frachtführern, Spediteuren und Gewerbtreibenden gar nicht oder in zu geringer Menge oder in einer Beschaffenheit, welche eine geringere Abgabe würde begründet haben, deklarirt werden. Der Thatbestand der Zolldefraudation wird in solchem Falle lediglich durch die bezeichneten Thatsachen begründet und nur, wenn der Angeschuldigte nachweisen kann, daß er eine Defraudation nicht habe verüben können, oder eine solche nicht beabsichtigt gewesen sei, findet nur eine Ordnungsstrafe nach §. 152. a. a. O. statt (vergl. §. 137. a. a. O.).

Dagegen finden auf andere Personen, als die vorbezeichneten §. 136. c. a. a. O. die Strafbestimmungen §§. 135. 136. 137. Al. 1. a. a. O. nur dann Anwendung, wenn von denselben wider besseres Wissen zollpflichtige Gegenstände unrichtig deklarirt oder bei der Revision verschwiegen werden (vergl. §. 136. e. a. a. O.).

Die Vorschrift des §. 137. Abs. 2. läßt auf diese Personen keine Anwendung zu (§. 136. e. a. a. O.).

Die Angekl., von denen Sp. das Fuhrwerk leitete, während sein Begleiter K. die Legitimationspapiere bei sich führte, waren, soweit sie danach beide als Inhaber der zollpflichtigen Gegenstände anzusehen waren, zur Entrichtung des Zolles und zur Deklaration der Ladung verpflichtet (§§. 13. 22. a. a. O.).

Angekl. Sp. hat die Ladung bei dem Nebenzollamte zu A. als 100 Stück rohe Leinen — welche einem Zolle nicht unterliegen — enthaltend deklarirt; bei der Revision sind jedoch neben 70 Stück rohen Leinen 30 Stück roher Drillich — welcher mit einer Zollabgabe belegt ist — vorgefunden.

Es kommen sonach für die Handlungsweise der Angekl. die Vorschriften des §. 136. c. oder des §. 136. e. a. a. O. in Frage, je nachdem Angekl. als Frachtführer, Spediteure oder andere Gewerbtreibende zu erachten sind, oder nicht.

Der App. Richter hat das Letztere angenommen, und zwar in Betreff des Angekl. Sp., welcher sich bei dem Frachter P. seit Kurzem im Dienste als Kutscher befand, weil er nicht Frachtführer, sondern Waarenführer gewesen und in Betreff des Angekl. K., welcher dem Sp. als Begleiter zugeordnet war, weil er nicht einmal Waarenführer, sondern nur Wegweiser des Sp. gewesen sei.

Diese Annahme läßt auch einen Rechtsirrthum nicht erkennen.

Aus der den Angekl. nach §§. 22. 23. 29. des Vereins-Zollgesetzes obliegenden Verpflichtung zur speziellen Deklaration der die Ladung bildenden Waaren, von welcher nach §. 92. ibid. nur die vom Auslande eingehenden Reisenden nach näherer Bestimmung des Gesetzes befreit sind, folgt nicht, wie die N. B. vermeint, zugleich die Anwendbarkeit der Vorschrift des §. 136. c. auf die Handlungsweise der Angeklagten.

Denn einmal ist im Sinne der Zollgesetzgebung der in §. 136. c. a. a. O. gewählte Ausdruck »Frachtführer« nicht identisch mit dem in §. 23. a. §. 21. a. a. O. angewendeten Ausdruck »Waarenführer«. Das Gesetz hat, wie aus §. 136. c. a. a. O. hervorgeht, in Beziehung auf den Thatbestand der Defraudation zwischen den zur Deklaration verpflichteten Personen, also unter den »Waarenführern« ausdrücklich unterschieden, je nachdem sie Frachtführer, Spediteure, Gewerbtreibende sind

oder nicht dieser Kategorie angehören. Wäre es beabsichtigt gewesen, mit der Vorschrift a. a. O. jeden »Waarenführer« zu treffen, so würde dieser Ausdruck gewählt, damit aber auch diejenige Unterscheidung aufgegeben sein, welche den Vorschriften §. 136. c. und e. a. a. O. zu Grunde liegt.

Ebensowenig liegt den Strafbestimmungen §. 136. c. und e. die Unterscheidung zwischen Frachtführern rc. einerseits und Reisenden andererseits — vergl. §. 92. a. a. O. — zu Grunde, da in §. 136. e. a. a. O. den Frachtführern rc. nicht sowohl Reisende, sondern alle anderen Personen gegenübergestellt sind, welche Waaren führen oder deklariren.

Handelt es sich sodann um die besondere Bedeutung des in §. 136. c. a. a. O. gebrauchten Ausdrucks »Frachtführer«, so ergiebt schon die gewählte Fassung: »Frachtführer, Spediteure und andere Gewerbtreibende« und zwar mit noch größerer Sicherheit, als die ältere Fassung des §. 6. des Preuß. Zollstraf-G. vom 23. Jan. 1838 (G. S. S. 78.) »Gewerbtreibende und Frachtführer«, daß die Vorschrift in Rede sich überhaupt nur auf Gewerbtreibende, mithin auch Frachtführer insofern bezieht, als dieselben aus der Beförderung von Frachten ein Gewerbe machen. Der App.-Richter hat daher auch nicht mit Unrecht zur Erläuterung des Ausdrucks Frachtführer auf Art. 390. des D. H. G. B. verwiesen, wonach unter Frachtführern diejenigen Personen verstanden werden, welche gewerbsmäßig den Transport von Gütern zu Lande oder zu Wasser ausführen.

Das Gesetz hat offenbar beabsichtigt, Gewerbtreibende wie Frachtführer und Spediteure — vergl. Art. 379. des H. G. B. — mit Rücksicht auf die in Folge ihres Gewerbebetriebes von ihnen zu erwartende Sachkenntniß und Erfahrung unter strengere Bestimmungen zu stellen, als andere Personen, bei welchen eine solche Qualifikation nicht ohne Weiteres anzunehmen ist. Mit solcher, durch Wortlaut und ratio des Gesetzes gebotenen Auslegung des §. 136. a. a. O. ist die Auffassung der N. B. nicht vereinbar, wonach als Frachtführer im Sinne des Gesetzes alle Personen angesehen werden sollen, welche im gewerblichen Frachtverkehr versendete Waare transportiren, unter den ihnen entgegengestellten anderen Personen aber nur solche, welche außerhalb des gewerblichen Verkehrs, sei es als Reisende oder sonst, Gegenstände zum eigenen oder eines bestimmten Anderen unmittelbaren Verbrauche oder Benutzung mit sich führen; derselben steht entgegen, daß die Anwendung des Gesetzes §. 136. a. und c. a. a. O, wie auch die Worte: »insofern die Gegenstände zu ihrem Gewerbe in Bezug stehen« in §. 136. e. a. a. O., welche die ältere Fassung des §. 6. 1. a. des Zollstraf-G. vom 23. Jan. 1838 noch nicht enthielt, ergeben, nicht von der Qualifikation der einzelnen Beförderung zollpflichtiger Gegenstände, je nachdem sie gewerblichen Zwecken dient oder nicht, sondern von der Qualifikation der Personen abhängig gemacht wird, welche die Beförderung im einzelnen Falle vornehmen. — Endlich findet die dem App Erk. zu Grunde liegende Auslegung auch Bestätigung in der älteren Preuß. Gesetzgebung, welche den Bestimmungen des Vereins-Zollgesetzes vielfach zur Grundlage gedient hat.

Schon das A. L. R. Thl. II. Tit. 20. unterschied in Betreff der Behandlung bei Zolldefraudationen zwischen Gewerbtreibenden, Kaufleuten, Frachtfuhrleuten einerseits und anderen Personen andererseits, welche nicht solchen Kategorien angehören. §§. 287. 293. 294. 295. 301. 304. a. a. O.

§. 9. der Zollordnung vom 23. Jan. 1838 (G. S. S. 42) unterschied ausdrücklich zwischen Waarenführern und Frachtführern.

§. 6. des Zollstrafgesetzes vom 23. Jan. 1838 stellte Gewerbtreibende und Frachtführer anderen Personen gegenüber und die Verordnung vom 13. Juli 1829 zur Ergänzung einiger Bestimmungen der Zollordnung vom 26. Mai 1818 (G. S. S. 96) versteht unter Frachtführern, wie sich aus der diesem Ausdrucke beigefügten Parenthese ergiebt, Fuhrleute und Schiffer.

Ob im einzelnen Falle bestimmte Personen, welche zollpflichtige Waaren eingeführt haben, als Frachtführer im Sinne des Gesetzes anzusehen sind, ist im

Uebrigen Sache der instanzrichterlichen thatsächlichen Feststellung. Im gegebenen Falle läßt die Feststellung des App. Richters, nach welcher er die Angekl. — von denen Sp. sich als Kutscher im Gesindedienste des Frachters P. befand, während K. dem Stande der Arbeiter angehört, — obwohl ihnen die betreffende Ladung zur Beförderung übergeben war, nicht als Frachtführer erachtet hat, einen Rechtsirrthum in keiner Weise erkennen. Danach ist mit Recht für die Beurtheilung der Handlungsweise der Angeklagten die Vorschrift des §. 136. c. a. a. O. außer Betracht gelassen.

§§. 20. 21. des Preß-G. v. 7. Mai 1874. Umfang der Verantwortlichkeit des Redakteurs und des Verlegers. Ist als verantwortlicher Redakteur einer periodischen Druckschrift eine im Bereiche der richterlichen Gewalt eines Deutschen Bundesstaates sich befindende Person nachgewiesen, so bleibt der Verleger straflos. Dies gilt auch dann, wenn das Gericht gegen den in dem Bereiche seiner Gewalt befindlichen Redakteur bereits eingeschritten ist, ehe der Verleger denselben nachweisen konnte, und zwar ohne Unterschied, ob gegen den Redakteur nach §. 21. Abs. 1. wegen Fahrlässigkeit oder nach §. 20. Abs. 1. oder 2. eingeschritten ist. (S. dagegen Archiv XXIII. S. 140).

In der gleichzeitig gegen den Beschuldigten A. als verantwortlichen Redakteur und den Beschuldigten H. als Verleger der — — Zeitung eingeleiteten Untersuchung haben die Instanzrichter in einem in dieser Zeitung abgedruckten Gedichte den Thatbestand der Majestätsbeleidigung gefunden und es wurde deshalb der verantwortliche Redakteur A. auf Grund des §. 95. St. G. B. und des §. 20. des Preß-G. zu einer Gefängnißstrafe, der Verleger H. nach §. 21. des Preß-G. zu einer Geldstrafe verurtheilt.

Beide Beschuldigten haben den Kassationsrekurs eingelegt. In der eingereichten Denkschrift ist bezüglich des Beschuldigten A. geltend gemacht:

1. bei einem durch die Presse verübten Vergehen werde das Vergehen erst durch die Veröffentlichung (Verbreitung) des Preßerzeugnisses vollendet (§§. 2. und 3. des Preß-G.). In dieser Hinsicht sei von dem ersten Instanzrichter, dessen Gründe vom zweiten Richter lediglich adoptirt worden, keine Feststellung getroffen worden.
2. Die Zuchtpolizeikammer nehme an, daß der Beschuldigte A. als Redakteur sich mit der Behauptung, daß das Gedicht nicht mit seinem Willen aufgenommen und daß er außerdem für die Inserate nicht verantwortlich sei, nicht exkulpiren könne, weil nach §. 20. des Preß-G., wenn der Inhalt einer Druckschrift den Thatbestand einer strafbaren Handlung begründet, der Redakteur unbedingt strafbar erscheine. Dieser Grund sei nicht richtig, da die Haftbarkeit des Redakteurs keine unbedingte, er vielmehr nur dann als Thäter zu bestrafen sei, wenn nicht durch besondere Annahme die Thäterschaft ausgeschlossen wird (§. 20. Al. 2. des Preß-G.). Der Instanzrichter habe also zu prüfen gehabt, ob die Anführungen des Beschuldigten oder die sonstigen Umstände geeignet waren, die Annahme der Thäterschaft des Beschuldigten auszuschließen, was sich nicht von vornherein negiren lasse.

Bezüglich des Beschuldigten H. wurde ausgeführt:
daß die Verurtheilung des Beschuldigten A., wenn sie bestehen bleibe, die Strafbarkeit des H. beseitige, da der Letztere als Verleger den besonderen ihn von der Fahrlässigkeitsstrafe befreienden, im §. 21. Al. 2. des Preß-G. geforderten Nachweis nicht erst zu führen brauche, nachdem die Thäter-

schaft des A. schon durch das Gericht erster Instanz als erwiesen angenommen worden sei.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 8. Jan. 1876 wider v. Ayx u. Gen. (II. 1137.) ist,

in Erwägung, den Kassationsrekurs des Beschuldigten A. anlangend: daß das von dem App. Richter aufrecht erhaltene Urtheil der Zuchtpolizeikammer den Beschuldigten für überführt erklärt hat:

durch das in Nr. — der — — Zeitung enthaltene Gedicht Se. Majestät den Kaiser und König beleidigt zu haben,

daß diese Feststellung sämmtliche Merkmale des vollendeten Vergehens gegen den §. 95. St. G. B. enthält und es einer besonderen Feststellung, daß die Nummer auch veröffentlicht (verbreitet) worden sei, um so weniger bedurfte, als die in der Beschuldigung — speziell dem Mitbeschuldigten H. gegenüber — ausdrücklich aufgestellte Behauptung, daß das fragliche Gedicht in der gedachten Nummer erschienen sei, von keiner Seite bestritten war, als deshalb auch unter der im Urtheile erwähnten Nr. — vom — nur die an diesem Tage ausgegebene, mithin veröffentlichte Nummer von den Instanzrichtern verstanden worden sein kann;

daß die Instanzrichter zwar erwogen haben:

daß der Beschuldigte A. sich mit der Behauptung, daß das Gedicht nicht mit seinem Willen in die Nummer der — — Zeitung aufgenommen worden, und er außerdem für Inserate nicht verantwortlich gemacht werden könne, nicht zu exkulpiren vermöge, weil nach §. 20. des G. v. 7. Mai 1874, wenn der Inhalt einer Druckschrift den Thatbestand einer strafbaren Handlung begründet, der verantwortliche Redakteur unbedingt strafbar erscheine;

daß auch, wie der Kassationskläger mit Recht bemerkt, die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Redakteurs einer periodischen Druckschrift ex §. 20. Abs. 2. l. c. keine unbedingte ist, vielmehr dann fortfällt, wenn durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird;

daß indessen die erwähnte Erwägung der Instanzrichter so aufgefaßt werden muß, daß diese Beschränkung der Haftbarkeit des Redakteurs von den Instanzrichtern keineswegs unberücksichtigt gelassen und so der §. 20. Abs. 2. von ihnen verletzt worden sei;

daß dieselbe nämlich so auszulegen ist, daß die Verantwortlichkeit des Redakteurs zunächst im Gegensatze zu der unmittelbar vorher erwähnten Behauptung des Beschuldigten auch auf den Inseratentheil des Blattes zu erstrecken sei, überhaupt der Inhalt der Druckschrift in ihrem ganzen Umfange, ohne Rücksicht auf die Stelle, wo sich der inkriminirte Artikel vorfindet, die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Redakteurs nach Maßgabe des §. 20. in gleicher Weise begründe; die letztere insofern eine unbedingte sei, als nicht die Aufnahme des Artikels in einem bestimmten Theile der periodischen Schrift eine Bedingung oder Voraussetzung derselben bildet;

daß ferner, gegenüber dieser Verantwortlichkeit, auch die Behauptung des Beschuldigten, daß das Gedicht nicht mit seinem Willen in die fragliche Nummer aufgenommen worden, nicht in Betracht kommen kann, weil dieselbe eine unbedingte sei, so lange nicht — was nach der Annahme der Instanzrichter hier nicht der Fall, — Umstände vorhanden sind, durch welche die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird;

daß diese Auslegung der Urtheilsgründe um so mehr als die richtige erscheint, als die fragliche Beschränkung der Haftbarkeit des verantwortlichen Redakteurs als Thäter im citirten §. 20. Abs. 2. in so unzweideutiger Weise ausgesprochen ist, daß beim Mangel anderer hierauf hindeutender Umstände nicht angenommen werden kann, die Instanzrichter hätten diese Beschränkung

in dem von ihnen allegirten Paragraphen völlig übersehen und sich demgemäß auf einen rechtsirrthümlichen Standpunkt gestellt;

daß übrigens darin, daß die Instanzrichter die nur negative und in keiner Weise näher begründete Behauptung des Beschuldigten, das Gedicht sei nicht mit seinem Willen aufgenommen worden, nach §. 20. cit. für nicht geeignet erklärt haben, den Beschuldigten als Redakteur zu exkulpiren, ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen ist, da von den Instanzrichtern in derselben nicht einmal die Behauptung solcher Umstände gefunden werden mußte, durch welche die Annahme der Thäterschaft des Beschuldigten ausgeschlossen würde;

daß ebensowenig die Instanzrichter darin rechtlich geirrt haben, daß sie den Redakteur für den Inhalt des Blattes in seinem ganzen Umfange einschließlich der Inserate, für nach §. 20. Abs. 2. verantwortlich erachtet haben;

sodann den Kassationsrekurs des Mitbeschuldigten H. betreffend, daß dessen Verurtheilung nach den von dem App. Richter lediglich adoptirten Gründen des Gerichts I. Instanz auf die Feststellung des nach §. 95. St. G. B. strafbaren Inhalts des inkriminirten Gedichts und darauf gestützt ist, daß der Beschuldigte als Verleger nach §. 21. des G. v. 7. Mai 1874 strafbar sei;

daß jedoch nach §. 21. Abs. 2. cit. für jede der im ersten Absatze genannten Personen, also namentlich auch für den Verleger, die Bestrafung wegen der im ersten Absatze für strafbar erklärten Fahrlässigkeit ausgeschlossen bleiben soll, wenn sie als den Verfasser oder den Einsender, mit dessen Einwilligung die Veröffentlichung geschehen ist, oder wenn es sich um eine nicht periodische Druckschrift handelt, als den Herausgeber derselben, oder als einen der in obiger Reihenfolge von ihr Benannten eine Person bis zur Verkündigung des ersten Urtheils nachweist, welche in dem Bereiche der richterlichen Gewalt eines Deutschen Bundesstaates sich befindet, oder falls sie verstorben ist, sich zur Zeit der Veröffentlichung befunden hat;

daß mithin gegen die Verfolgung und Bestrafung wegen Fahrlässigkeit aus §. 21. Abs. 2. der Verleger gedeckt ist, wenn zu seinen Gunsten eine der im Abs. 2. aufgeführten Alternativen zutrifft, namentlich also auch dann, wenn er bis zum ersten Urtheil als den verantwortlichen Redakteur, somit als einen der in der Reihenfolge des Abs. 1. vor ihm Benannten, eine in dem Bereiche der richterlichen Gewalt eines Deutschen Bundesstaates befindliche Person nachgewiesen hat;

daß für die Nachweisung eines zunächst strafbaren Vormannes im Sinne des §. 21. Abs. 2 natürlich nicht mehr Raum bleibt, eine solche daher, weil ohne Gegenstand, nicht weiter gefordert werden kann, wenn das Gericht, weil ihm eine in seiner richterlichen Gewalt befindliche Person in der diese Haftbarkeit begründenden Eigenschaft bekannt war, gegen dieselbe in dieser Eigenschaft bereits eingeschritten ist;

daß es deshalb auch im vorliegenden Falle nicht darauf ankommen kann, ob eine den Charakter der Nachweisung des Redakteurs als Vormann an sich tragende Handlung des Verlegers zu der Verfolgung des Ersteren Anlaß gegeben hat, da es zur Zeit als gegen den Verleger vorgegangen wurde, einer solchen Nachweisung nicht weiter bedurfte, ein Vormann desselben als solcher bereits bekannt und zur strafgerichtlichen Verantwortung gezogen war;

daß es auch keinen Unterschied begründen kann, ob gegen den Vormann das strafrechtliche Verfahren auf Grund des §. 21. Abs. 1. wegen Fahrlässigkeit oder nach §. 20. wegen dessen in den allgemeinen Straf-G. begründeten Strafbarkeit, bezw. gegen den verantwortlichen Redakteur nach §. 20. Abs. 2. als Thäter eröffnet wurde;

daß die Wortfassung des §. 21. Abs. 2. eine ganz allgemeine ist, welche für eine derartige Unterscheidung nirgends einen Anhalt darbietet;

daß eine solche Unterscheidung auch unvereinbar sein würde mit dem Grundprinzipe, auf welchem zufolge des Kommissionsberichts der aus den Vorschlägen der Kommission des Reichstags ohne wesentliche Veränderung hervorgegangene §. 21. Abs. 2. beruht;

daß hiernach davon ausgegangen wurde, daß die Uebernahme einer Schrift behufs ihrer Veröffentlichung bezw. Verbreitung es nöthig mache, daß der Uebernehmende sich darüber vergewissere, daß die Schrift nicht gegen die Strafgesetze verstoße; daß aber andererseits in der Thatsache, daß eine bestimmte Person bekannt und vorhanden sei, welche bereits dafür einstehe, daß die Schrift nichts Strafbares enthalte, allerdings für den Betheiligten eine geeignete Sicherheit geboten sein werde, so daß er seine eigene Verantwortlichkeit mit der seines Vormannes decken könne;

daß nach dieser der im Abs. 1. des §. 21. eingeführten Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit zum Grunde liegenden Anschauung es für den Hintermann nicht von Bedeutung sein kann, ob sein Vormann nach §. 21. oder nach §. 20. zur Verantwortung zu ziehen ist, vielmehr schon die Existenz und die strafgerichtliche Erreichbarkeit einer nach dem Gesetze in erster oder wenigstens früherer Linie verantwortlichen Person den Hintermann der Verpflichtung entbindet, um seiner eigenen Verantwortlichkeit willen eine genauere Prüfung der unter seiner Mitwirkung zur Veröffentlichung gelangenden Druckschrift eintreten zu lassen;

daß, wenn insbesondere die Bestrafung des verantwortlichen Redakteurs ex §. 21. Abs. 1. ausreicht, um die Strafbarkeit des Verlegers auszuschließen, dies um so mehr auch rücksichtlich seiner Bestrafung ex §. 20. gelten muß, als gegen den Redakteur der Abs. 1. des §. 21. überhaupt nur eventuell dann zur Anwendung gebracht werden kann, wenn besondere Umstände vorliegen, welche die Annahme seiner Thäterschaft im Sinne des §. 20. Abs. 2. ausschließen;

daß gegen eine Unterscheidung in der angedeuteten Richtung übrigens auch noch der Umstand spricht, daß die Strafbarkeit des Verlegers nach §. 21. Abs. 2. auch dann ausgeschlossen ist, wenn er den Verfasser oder den Einsender, mit dessen Einwilligung die Veröffentlichung geschehen ist, wenn er also diejenigen Personen nachweist, welche für den Inhalt einer Druckschrift stets nur auf Grund des §. 20. und nach den allgemeinen Strafgesetzen niemals auf Grund des §. 21. Abs. 1. bestraft werden können;

daß hiernach im vorliegenden Falle dadurch, daß der verantwortliche Redakteur der Zeitung, welcher sich zur Zeit auch im Bereiche der richterlichen Gewalt eines Bundesstaates befand, auf Grund des §. 20. wegen des strafbaren Inhalts des abgedruckten Gedichts als Thäter bestraft worden ist, jede weitere Strafbarkeit des Verlegers ex §. 21. Abs. 1. von selbst ausgeschlossen war;

der Kassationsrekurs des Beschuldigten A. verworfen, dagegen auf den Kassationsrekurs des Beschuldigten H. das angefochtene Urtheil, soweit es diesen betrifft, kassirt und dieser Beschuldigte freigesprochen worden ist.

§. 21. des Preß-G. v. 7. Mai 1874; §. 353. d. St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. **Die Feststellung in Bezug auf den Nachweis eines Vormannes nach §. 21. des Preß-G. fällt unter dieselben prozessualischen Voraussetzungen, wie die Entscheidung über die materielle Seite der That überhaupt.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 26. Jan. 1876 in Sachen Meyer wider Meyer I. 82.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die auf Verletzung der §§. 246. und 247. der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867 und des Prinzips der Mündlichkeit des Verfahrens gerichtete Beschwerde muß in letzter Richtung als durchgreifend erachtet werden.

Der Berufungsrichter nimmt abweichend von dem Erkenntnisse I. Instanz, welches sich über diese Frage prinzipiell nicht verbreitete, an, daß Angekl. in seiner Eigenschaft als Verleger aus §. 21. des Preß-G. vom 7. Mai 1874 wegen des beleidigenden Artikels in Nr. — der O'schen Anzeigen als haftbar angegangen, in I. Instanz vor Abgabe des Urtheils als verantwortlichen Redakteur, mithin als einen der in der Reihenfolge des §. 21. vor ihm Benannten den in O. wohnenden Dr. B. bezeichnet und zugleich den Nachweis hierüber geliefert habe.

Diese Annahme stützt sich, wie die Entscheidungsgründe ausdrücklich hervorheben, auf die schriftlichen Verhandlungen, wie denn überhaupt, auch rücksichtlich der Annahme einer Beleidigung aus §. 186., welche von der auf §. 185. St. G. B. sich beziehenden thatsächlichen Feststellung I. Instanz abgeht, ungeachtet der auf das Gegentheil hinweisenden Andeutungen des Vorbeschlusses vom 16. Sept. und des Berufungsurtheils eine Erneuerung der Beweisaufnahme nach Inhalt des Sitzungsprotokolls nicht stattgefunden hat.

Ein derartiges Zurückgehen auf die schriftlichen Verhandlungen enthält aber nach den §§. 377. und 378. der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867 eine Verletzung des in §. 6. statuirten Prinzips der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in dem Falle, wo der Berufungsrichter wegen wesentlicher Bedenken gegen die thatsächliche Feststellung des ersten Richters solche nicht beibehält, sondern eine andere an deren Stelle treten läßt.

Eine abweichende Feststellung in diesem Sinne (vergl. §§. 353. Al. 1. und 388. daselbst) aber, und nicht etwa die bloße Prüfung einer prozessualischen Voraussetzung für die Einstellung des Verfahrens gegen den angegangenen Nachmann, liegt in der Annahme des Berufungsrichters, daß Angekl. den Nachweis eines ihn in der Reihenfolge des §. 21. Al. 1. deckenden Vormannes erbracht habe, während der erste Richter das Al. 2. dieses Paragraphen auf den Angekl. überhaupt nicht für anwendbar erachtete und deshalb eine Prüfung in dieser Richtung nicht eintreten ließ.

Denn das Gesetz, indem es den verantwortlichen Redakteur, den Verleger, Drucker und Verbreiter einer Druckschrift, deren Inhalt den Thatbestand einer strafbaren Handlung begründet, unter Strafe stellt, wenn sie nicht die Anwendung der pflichtmäßigen Sorgfalt oder Umstände nachweisen, welche diese Anwendung unmöglich gemacht haben, will damit die Fahrlässigkeit der bei der Herstellung und Verbreitung eines strafbaren Preßerzeugnisses gewerbsmäßig Betheiligten insofern treffen, als sie durch ihr Verhalten die That ermöglicht haben.

Ein solches Wahrnehmen der pflichtmäßigen Sorgfalt aber findet der zweite Absatz des Paragraphen schon darin, daß ein Betheiligter sich über die Person eines haftbaren Vormannes und damit eines vermöge seiner eingreifenderen Mitwirkung bei Herstellung des Preßerzeugnisses in größerem Maße zur Umsicht in der Vermeidung jedes strafbaren Inhalts Berufenen und Befähigten vergewissert hat, auf welchen er als den zunächst und in relativ höherem Grade Verantwortlichen verweist und daß er ferner, soweit es nach dem Ergebnisse der Verhandlungen dessen überhaupt bedarf, bis zur Verkündigung des ersten Urtheils, also demjenigen Zeitpunkte des Verfahrens, wo der aburtheilende Richter hierauf noch Rücksicht nehmen kann, diesem die darauf bezügliche Nachweisung erbringt. Es liegt also in dieser Verweisung und Nachweisung ein Moment, welches die Fahrlässigkeit und damit die Strafbarkeit der That im konkreten Falle aufhebt, und gehört dieselbe zu den Umständen, worüber gemäß §. 353. der St. P. O. das Urtheil eine Feststellung enthalten muß, welche nur auf der prozessualischen Grundlage ergehen kann, worauf die Entscheidung über die materielle Seite der That überhaupt zu erfolgen hat.

Erkenntnisse
außerpreußischer höchster Gerichtshöfe.

---

§. 281. des St. G. B. Der §. 281. bezieht sich auf alle Personen, welche Handelsgeschäfte gewerbsmäßig betreiben, nicht bloß auf die sog. Vollkaufleute.

Erk. d. Bayer. Kass. Hofes v. 19. Juni 1875.

Gründe.

Was die Frage anbelangt, ob die Beschwerdeführerin nach der thatsächlichen Feststellung des Wahrspruches unter die Kaufleute im Sinne von §. 281. des St. G. B. zu rechnen sei, was die Denkschrift bestreitet, so ist dies zu bejahen.

Die erste den Geschworenen zur Beantwortung vorgelegte und von ihnen bejahte Frage enthält hierüber, daß M. S. Alleineigenthümerin der Brauerei und Gastwirthschaft zum Rößle in H. gewesen und diese Geschäfte mit Hülfe ihres Ehemannes als Geschäftsführer auf eigene Rechnung selbstständig und gewerbsmäßig betrieb.

Darnach hat dieselbe Handelsgeschäfte im Sinne von Art. 271. Ziff. 1. des A. D. H. G. B. gewerbsmäßig betrieben, sie hat dies mit Einwilligung ihres Mannes gethan und war also Handelsfrau nach den Art. 4. 6. u. 7. a. a. O.

Diese handelsrechtlichen Bestimmungen sind es aber, aus welchen der im §. 281. des St. G. B. gebrauchte Ausdruck »Kaufleute« zu erklären ist, da dieses Gesetzbuch eine Begriffsbestimmung nicht enthält und demnach nichts übrigen kann, als dieselbe aus dem Handelsgesetzbuche zu entnehmen, das zur Zeit der Abfassung des St. G. B. bereits im ganzen Reichsgebiete Geltung besaß, und mit welchem daher die Strafgesetzgebung in der vorliegenden Materie, die den gesetzlichen Schutz des Handelskredites zum Gegenstande hat, sich in Einklang zu setzen veranlaßt war.

Daß dies in der Absicht des Gesetzgebers wirklich lag, geht schon daraus hervor, daß der Entwurf I. zum St. G. B. die ausdrückliche Hinweisung auf den Art. 4. des A. D. H. G. B. enthielt. Zwar wurde dieses Citat in der Bundeskommission gestrichen und findet sich deshalb nicht mehr in dem entsprechenden §. 276. des II. der Berathung im Reichstage unterstellten Entwurfes, ohne daß jedoch diese Hinweglassung eine veränderte Anschauung von der Sache anzunehmen berechtigte, dies um so minder, als auch die Motive zu dem II. Entwurfe dadurch, daß sie behufs des richtigen Verständnisses einzelner strafrechtlicher Vorschriften auf die betreffenden Bestimmungen des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs gleichsam als auf die nothwendige und selbstverständliche Auslegungsquelle hinweisen,

vergl. Motive zu Ziff. 3. des §. 276. u. §. 278. Ziff. 2. des II. Entw.,

den engsten Anschluß an die bestehende Handelsgesetzgebung zu erkennen geben.

Demzufolge konnte der Ansicht, welche von dem Vertreter der M. S. mit Bezug auf ein Urtheil des K. Sächs. Ob. App. G. vom 17. März 1873 geltend gemacht wird, daß nämlich nur Vollkaufleute im handelsrechtlichen Sinne durch die Strafbestimmungen des §. 281. des R. St. G. B. getroffen sein sollten, nicht beigepflichtet werden und muß zur Widerlegung dieser Ansicht besonders noch darauf

hingewiesen werden, daß mit derselben die Fassung der Ziff. 3. von §. 281. und 2. von §. 283. des St. G. B. gradezu unvereinbar erscheint, da Vollkaufleute schlechthin zur Führung der Handelsbücher verpflichtet sind und daher der in jener Gesetzesnummer enthaltene limitirende Beisatz: »deren Führung ihnen gesetzlich oblag« ganz überflüssig gewesen wäre, wenn der Gesetzgeber von einer beschränkten Auffassung des Begriffes »Kaufleute«, wonach die im Art. 10. des H. G. B. erwähnten Gewerbtreibenden bei gewöhnlichem Geschäftsbetriebe nicht zu den Kaufleuten zu rechnen wären, bei der Abfassung der einschlägigen Strafbestimmungen ausgegangen sein würde.

Durch jenen in dem §. 281. Ziff. 3. und §. 283. Ziff. 2. enthaltenen Beisatz, der auch nicht etwa zur Bezeichnung gewisser Arten von Handelsbüchern dienen sollte, sondern der, was die betreffenden Motive über jeden Zweifel erheben, die gesetzliche Verpflichtung der Kaufleute zur Buchführung mit Rücksicht auf die Art und den Umfang ihres Gewerbebetriebes im Auge hat, hat also der Gesetzgeber einen Fingerzeig dafür gegeben, daß der engere Begriff des Kaufmanns als Vollkaufmann keineswegs an und für sich und schlechthin dem betreffenden Abschnitte des Gesetzbuches zu unterstellen sei und hierdurch gleichfalls darauf hingewiesen, die allgemeine Begriffsbestimmung des Art. 4. des A. D. H. G. B. bei Anwendung der Strafvorschriften dieses Abschnittes insoweit heranzuziehen, als nicht diese strafgesetzlichen Bestimmungen in den einzelnen Fällen der §§. 281. u. ff. die Beziehung auf die Kaufleute im engeren Sinne besonders zu erkennen geben.

Es kann aus den bisher entwickelten Gründen demnach nur gebilligt werden, daß der Schwurgerichtshof gegen die Angekl., bezüglich deren eine Verfehlung gegen §. 281. Ziff. 1. des R. St. G. B., also gegen eine gesetzliche Vorschrift, die von der Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern, sowie überhaupt von den die Vollkaufleute allein betreffenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuches ganz unabhängig ist, festgestellt wurde, die Strafandrohung dieses Gesetzesparagraphen verwirklicht hat.

§. 311. des St. G. B. Das unvorsichtige Oeffnen einer Gasröhre und die dadurch herbeigeführte Explosion mit theilweiser Zerstörung der Räumlichkeiten ist nach §. 311. des St. G. B. strafbar.

Erk. des K. Sächs. Ob. App. Gerichts vom 20. April 1874.

Gründe.

Nach §. 311. des St. G. B. ist die gänzliche oder theilweise Zerstörung einer Sache durch Gebrauch von Pulver oder anderen explodirenden Stoffen der Inbrandsetzung der Sache gleichzuachten und mithin, je nachdem sie vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit begangen worden, nach §§. 306. ff. oder nach §. 309. des St. G. B. zu bestrafen. Was nun den vorliegenden Fall anlangt, so kann nach den thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Erkenntnisses zunächst darüber kein Zweifel obwalten, daß der Angeklagte, der Schlosser Franz Emil B., sich nicht allein bei Vornahme der ihm vom Gasmeister R. übertragenen Arbeit in der Wohnung des Zeugen L. insofern, als er unterlassen, die durch das von ihm bewirkte Herausschrauben eines Gasarmes aus der Gasleitung in der letzteren innerhalb der L.'schen Küche entstandene Oeffnung mittelst eines Stöpsels zu verschließen, einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht, sondern daß er auch durch diese Unterlassung, welche das Ausströmen von Gas aus dem Rohre zur Folge haben mußte, die nach seiner Entfernung stattgefundene Gasexplosion veranlaßt hat, denn, wenn dieselbe auch nicht allein und unmittelbar durch das von B. verschuldete Ausströmen von Gas, sondern erst durch den Hinzutritt und die Mitwirkung eines weiteren Vorganges, nämlich dadurch, daß L. sich später und allerdings unvorsichtigerweise der Gasleitung in der Küche mit einem brennenden Lichte genähert hatte, herbeigeführt

worden, so ist doch deshalb der Kausalzusammenhang zwischen der culpa des Angeklagten und dem eingetretenen Erfolge — der Gasexplosion — keineswegs unterbrochen und aufgehoben worden; es ist vielmehr dieser Erfolg dem Angeklagten vergl. Annalen des O. A. G. N. F. Bd. IV. S. 181 ff. und

Oppenhoff, Deutsches St. G. B. III. Aufl. S. 129 ff. sub 23 und 24, um so gewisser als ein von ihm verschuldeter zuzurechnen, als die durch die Handlung L.'s hervorgebrachte Wirkung ohne das Vorhandensein des ausgeströmten Gases gar nicht entstehen konnte, und das Betreten der Küche mit einem brennenden Lichte auch offenbar kein so ungewöhnliches Ereigniß war, daß B. an die Möglichkeit desselben vorher nicht hätte denken können.

Ist nun aber in dem Erkenntnisse weiter auch noch konstatirt worden, daß durch die Explosion die Thüre und zwei Fenster sowie die Felder einer Fachwand der Küche herausgedrückt worden, und muß hierin allerdings eine theilweise Zerstörung der L.'schen Wohnung erblickt werden, so würde sich gegen die Anwendung des §. 311. jet. §. 309. des R. St. G. B. auf die Handlungsweise B.'s nur dann noch ein Bedenken erheben lassen, wenn der Einwand des Angeklagten, daß er von dem Gase selbst überhaupt gar keinen Gebrauch gemacht habe, und daß es schon deshalb an einer wesentlichen Voraussetzung des §. 311. gebreche, für begründet erachtet werden könnte; derselbe beruht jedoch nach der Ansicht des O. A. G. auf einer unrichtigen Auffassung der Vorschrift des §. 311.

Daß es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben sollte, die Gleichstellung der durch vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit verursachten Explosionen herbeigeführten Zerstörung von Sachen mit der Inbrandsetzung derselben durch die Worte »durch Gebrauch von Pulver u. s. w.« nur auf die Fälle zu beschränken, in denen der Thäter die betreffenden Stoffe bereits vorher in seinem Gebrauche hatte und bei diesem Gebrauche die Explosion veranlaßte, kann in Ermangelung eines jeden erkennbaren Grundes für eine derartige Beschränkung schon an sich nicht angenommen werden, es kann eine derartige Beschränkung aber auch nicht lediglich auf die Worte des Gesetzes gestützt werden, denn unter dem »Gebrauche« von explodirenden Stoffen läßt sich recht wohl jedwedes Gebahren mit solchen Stoffen verstehen; hiernach kann aber die Bestimmung des §. 311. unbedenklich auf alle Fälle bezogen werden, in denen die Zerstörung von Sachen überhaupt durch Pulver oder andere explodirende Stoffe vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit bewirkt worden und diese Annahme steht auch mit den Motiven zu §. 311. — vergl. Schwarze, Kommentar zum St. G. B. III. Aufl. S. 742 ff. — in vollem Einklange.

Hätte in dem gegenwärtigen Falle der Angekl. die Oeffnung in der Gasleitung in der bestimmten Absicht unverschlossen gelassen, um durch das Ausströmen von Gas aus derselben eine Explosion zu verursachen und dadurch Sachen zu zerstören, so würde wohl Niemanden ein Zweifel dagegen beigehen, daß er den von ihm beabsichtigten rechtswidrigen Erfolg durch Gebrauch des Gases im Sinne des §. 311. herbeigeführt und sich daher eines der vorsätzlichen Brandstiftung gleich zu achtenden Verbrechens schuldig gemacht habe; hieraus folgt aber von selbst, daß ganz dieselbe, jedoch nur aus Fahrlässigkeit begangene Handlung einer kulposen Brandstiftung gleichzustellen und als solche nach §. 311. jet. §. 309. zu bestrafen ist, denn die letztere unterscheidet sich von der vorsätzlichen Brandstiftung lediglich dadurch, daß bei ihr an die Stelle des dolus die bloße culpa tritt, während im Uebrigen und vom objektiven Standpunkte aus an dem Thatbestande des Delikts und an der rechtlichen Beurtheilung desselben etwas nicht geändert wird.

§§. 350. 351. 268. Nr. 1. des St. G. B. Der §. 351. findet auf Briefträger keine Anwendung, welche Postanweisungsgelder unterschlagen und gefälschte Ablieferungsscheine der Postbehörde vorlegen.

Erk. des Großherz. Bad. Ober-Hofgerichts v. 28. Nov. 1874.

Gründe.

Von dem Ortsbriefträger G. R. von S. wurden mehrere ihm zur Ablieferung übergebene Postanweisungsgelder unterschlagen und die von ihm gefälschten Quittungen der Postbehörde vorgelegt. Die Strafkammer des Großherz. Kreis- und Hofgerichts Konstanz verurtheilte denselben nur wegen mehrfacher im Amte verübter Unterschlagung und wegen mehrfacher Fälschung von Privaturkunden aus Gewinnsucht verübt unter mildernden Umständen, von der Ansicht ausgehend, daß der §. 351. des St. G. B. auf Briefträger keine Anwendung finde. Die deshalb von der Staatsanwaltschaft ergriffene N. B. wurde als unbegründet verworfen. In den Entscheidungsgründen ist gesagt:

Die Großherz. Staatsanwaltschaft hat gegen das Erk. des Großherz. Kreis- und Hofgerichts Konstanz vom 14. Okt. 1874 insoweit die N. B. angezeigt, als der Angeklagte wegen der im Amte begangenen Unterschlagung von Postanweisungsgeldern und der unter mildernden Umständen verübten Fälschung von Privaturkunden aus Gewinnsucht auf Grund der §§. 350. und 268. Ziff. 1. des St. G. B. verurtheilt wurde, während nach den als erwiesen angenommenen Thatsachen das Verbrechen des §. 351. des St. G. B. vorliege und die Strafkammer deshalb, wenn das Gesetz nicht, wie geschehen, unrichtig von ihr ausgelegt und angewendet worden wäre, bezüglich jener Handlungen sich für unzuständig hätte erklären und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das Schwurgericht hätte verweisen müssen.

Diese Beschwerde erscheint indessen nicht als begründet. Indem §. 351. des St. G. B. von der unrichtigen Führung, Verfälschung oder Unterdrückung der zur Eintragung oder Kontrole der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher, sowie von der Vorlegung unrichtiger Abschlüsse oder Auszüge hieraus oder unrichtiger Beläge dazu spricht, setzt er einen Beamten voraus, dessen Obliegenheit darin besteht, Gelder oder andere Sachen dergestalt in Empfang zu nehmen und wieder abzuliefern, daß er nicht in jedem einzelnen Falle seiner vorgesetzten Behörde die Erledigung des Geschäftes nachzuweisen, sondern über seine fortlaufende verwaltende Thätigkeit Rechnungen, Register oder Bücher zu führen und mit Belägen zu versehen hat, um die Prüfung jener Thätigkeit nach mehr oder minder großen Zwischenräumen im Zusammenhange zu ermöglichen. Der Beamte, welcher in dieser die Entdeckung einer Unrichtigkeit erschwerenden Weise mit der Führung von Rechnungen, Registern oder Büchern ohne Mitwirkung seiner vorgesetzten Behörde betraut ist, begeht, indem er dieselben in Beziehung auf eine Unterschlagung (§. 350. des St. G. B.) d. h. zu deren Vorbereitung, Erleichterung, Vollendung oder Verdeckung unrichtig führt, verfälscht oder unterdrückt, oder unrichtige Abschlüsse hieraus oder unrichtige Beläge dazu vorlegt, einen besonderen Vertrauensbruch, zu dessen Ahndung die in §. 350. des St. G. B. angedrohte Strafe nicht in allen Fällen als genügend erscheint, während die §§. 268. und 349. des St. G. B. nicht in allen jenen Fällen anwendbar sind, weil die Rechnungen, Register, Bücher und Beläge nicht nothwendig Urkunden im Sinne jener Gesetzesstellen zu sein brauchen.

Vergl. Oppenhoff, R. St. G. B. IV. Aufl. Note 4—9. zu §. 351.,
Meves, im Handbuch des Deutschen Strafrechts von Holtzendorff Bd. III. S. 994—997,
Meyer, in Kollers Archiv Bd. IV. Note 2. zu §. 351. des R. St. G. B.
Kirchmann, R. St. G. B. Note zu §. 351.,
Rüdorff, R. St G. B. Note 1. zu §. 351.,
Schwarze, R. St. G. B. Note zu §. 351.

Das St. G. B. verweist hinsichtlich der Frage, ob ein Beamter zur Eintragung oder Kontrole der Einnahmen oder Ausgaben bestimmte Rechnungen, Register oder Bücher zu führen, sowie Abschlüsse oder Auszüge hieraus oder Beläge

dazu vorzulegen hat und worin dieselben bestehen, stillschweigend auch die hierfür maßgebenden besonderen Gesetze, Verordnungen und Instruktionen. Im vorliegenden Falle handelt es sich um einen Ortsbriefträger, dessen Geschäftsführung nach der Reichs-Postdienst-Instruktion und der besonderen Dienst-Instruktion für Ortsbriefträger zu beurtheilen ist.

Aus derselben geht klar hervor, daß dem Ortsbriefträger jedenfalls die Bestellung von Postanweisungen nebst den darauf auszuzahlenden Geldbeträgen lediglich in der Weise obliegt, daß er jede einzelne Ueberweisung sofort zu vollziehen und wenn solches nicht möglich war, das Empfangene sofort seinem vorgesetzten Beamten zurückzugeben hat. Das Bestellungs-Notizbuch und das Abrechnungsbuch erscheinen jedenfalls insoweit nicht als Rechnungen, Register oder Bücher, deren Führung dem Ortsbriefträger über eine fortlaufende verwaltende Thätigkeit desselben, um solche nach einem mehr oder minder großen Zwischenraume im Zusammenhange prüfen zu können, obliegt, sondern sie enthalten im Wesentlichen nur die Quittungen, welche er sofort über jede einzelne Ueberweisung dem expedirenden Beamten ausstellen muß und welche ihm sofort über die bewirkte Ablieferung jeder einzelnen Ueberweisung von dem expedirenden Beamten ausgestellt werden. Das Abrechnungsbuch kündigt sich schon nach seiner Ueberschrift »Abrechnung mit dem — —« nicht als ein von dem Ortsbriefträger, sondern als ein von seinem vorgesetzten Beamten zu führendes Buch an, wenn auch der Ortsbriefträger außer der zur Aufnahme der Empfangsquittung bestimmten Rubrik noch einige andere Rubriken in seinem oder des expedirenden Beamten Interesse auszufüllen hat. Hätte der Ortsbriefträger als der buchführende Beamte zu gelten, so müßte das Bestellungs-Notizbuch und das Abrechnungsbuch auch in seiner Verwahrung bleiben, was jedoch offenbar nicht geschieht, weil diese Bücher seine von ihm dem vorgesetzten Beamten auszustellenden Empfangsquittungen enthalten. Die von ihm vorgelegten Quittungen der Adressaten der Postanweisungen können auch nicht als Beläge zu dem Abrechnungsbuch angesehen werden, sondern der Ortsbriefträger hat diese Quittungen vielmehr seinem vorgesetzten Beamten jedesmal sofort einzuhändigen und hierüber wird er in dem Abrechnungsbuche quittirt, während die Quittungen der Adressaten der Postanweisungen die Beläge der vorgesetzten Beamten zu deren Rechnungen bilden.

Goltd. Arch. Bd. XI. S. 130—132,
Oppenhoff a. a. O. Note 23. zu §. 351.

Die Strafkammer hat hiernach das Strafgesetz und die damit zusammenhängenden Vorschriften des Postdienstes nicht unrichtig ausgelegt und angewendet, wenn sie darin, daß der Angeklagte Postanweisungsgelder, welche er in seiner amtlichen Eigenschaft als Ortsbriefträger empfangen hatte, unterschlug und in der Absicht, sich gegenüber der Postexpedition zu S. über die Ablieferung jener Gelder an die Adressaten auszuweisen, falsche Quittungen fertigte und der Postexpedition zu dem bezeichneten Zwecke vorlegte, den Thatbestand der Unterschlagung im Amte (§. 350.), sowie der unter mildernden Umständen begangenen Fälschung von Privaturkunden aus Gewinnsucht (§. 268. Ziff. 1) und nicht den Thatbestand des §. 351. des St. G. B. erblickte.

§. 351. des St. G. B. **Unter §. 351. St. G. B. fällt jede unrichtige Buchführung zur Vorbereitung, Erleichterung, Vollendung oder Verdeckung einer Unterschlagung seitens des Beamten, sei es, daß sie sich auf die unterschlagenen Posten bezieht oder auf andere.**

Erk. d. K. Sächs. Ob. App. Ger. v. 27. Febr. 1874.

Gründe.

Nach der thatsächlichen Feststellung des angefochtenen Erkenntnisses hat der als verpflichteter Sportelrendant beim Gerichtsamte H. angestellt gewesene An-

geschuldigte aus der ihm zur Verwaltung anvertrauten Gerichtssporteltasse von längerer Zeit nach 1867 an nach und nach die Summe von 1711 Thlr. genommen und sich rechtswidrig zugeeignet, und nach der weiteren Feststellung hat er in Beziehung auf die Unterschlagung nicht nur regulativwidrig die unausgezahlten Separatgebühren-Restbestände in den Kassenmanualen nicht an jedem Monatsabschlusse ausgeworfen und nicht in dem folgenden Monate übertragen, sondern auch unausgezahlte, nicht in die vorgeschriebenen — ohnehin von ihm seit vielen Jahren nicht mehr fortgeführten — Kollektivlisten übertragenen Separatgebühren, namentlich Feuerlöschgeräth-Kassenbeiträge in den Kassenbüchern als ausgezahlt mit rother Tinte gelöscht. Wenn jene Gelderentnahmen als eine einzige Unterschlagung beurtheilt worden sind, so ist dies eine für den Angeschuldigten nur günstige Annahme und derselbe hat keinen Grund, sich deshalb beschwert zu finden; und daß in den letzteren Handlungen und beziehentlich Unterlassungen unrichtige Führung der zur Eintragung und Kontrole der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Bücher enthalten sei, beruht außer allem Zweifel. Daß aber diese unrichtige Buchführung in Beziehung auf die Unterschlagung erfolgt sei, ist festgestellt. Mit Unrecht bestreitet hiernach der Vertheidiger den Nachweis der Beziehung der falschen Einträge auf die betreffenden Unterschlagungen und den unmittelbaren Zusammenhang beider. Nach der allgemeinen Wortfassung des §. 351. des St. G. B. genügt es zur Anwendung der betreffenden Strafbestimmung, wenn nur überhaupt in Bezug auf die Unterschlagung seitens eines Beamten, sei es nun zur Vorbereitung oder zur Erleichterung, oder zur Vollendung oder zur Verdeckung derselben die Eintragungs- oder Kontrolerechnungen, Register oder Bücher unrichtig geführt, verfälscht oder unterdrückt worden sind, und nach dem Gange und den Verhältnissen eines Kassengeschäfts werden Unterschlagungen auch dann verdeckt, wenn die unrichtige Führung, Verfälschung oder Unterdrückung der Rechnungen, Register oder Bücher sich auf Einnahme- oder Ausgabeposten bezieht, die nicht speziell Gegenstand der Unterschlagung sind und vielleicht auch insoweit nicht sein können, als aus der Centralkasse, wohin die Einnahmen gebracht worden sind, unterschlagen wurde.

§. 360. Nr. 11. des St. G. B. **Grober Unfug kann durch Verbreitung von die Schamhaftigkeit verletzenden Schriften begangen werden.**

Erk. d. K. Bayer. Kass. H. v. 19. Dez. 1874.

Gründe.

Wie die Strafbestimmung des §. 360. St. G. B. im Allgemeinen, so hat auch die Vorschrift in deren Ziff. 11. den Zweck, die öffentliche Ordnung, das öffentliche Interesse gegen Verletzungen zu schützen.

Eine Verletzung der öffentlichen Ordnung, des öffentlichen Interesses erfolgt aber nicht bloß durch Störung der öffentlichen Ruhe, des öffentlichen Friedens, sondern sie wird auch durch Verletzungen des allgemeinen Sittlichkeitsgefühles und Anstandes verübt, und wie — im besonderen Hinblick auf jene Ziff. 11. — Störungen der öffentlichen Ruhe durch Erregung ungebührlichen Lärms bewirkt werden, so werden in der vorangedeuteten weiteren Richtung Störungen der öffentlichen Ordnung durch groben Unfug mittels ungebührlicher, unanständiger Handlungen verübt, welche den bestehenden Begriffen von guter Sitte, Schicklichkeit und Schamhaftigkeit gröblich zuwiderlaufen.

Es kann sonach keinem Zweifel unterliegen, daß ungebührliche Handlungen dieser Art, sobald sie aus einem bestimmten, individuellen Kreise von Personen hinausgreifen und in einer Weise begangen werden, daß eine unbestimmte Mehrheit von Personen von der dadurch bedingten Verletzung betroffen wird, als Verübung »groben Unfugs« im Sinne des §. 360. Ziff. 11. St. G. B. aufgefaßt werden können.

Ebensowenig ist es aber ferner zu bezweifeln, daß derlei als grober Unfug aufzufassende Verletzungen des Sittlichkeits- und Schamgefühles auch durch Verbreitung einer Schrift von unsittlichem Inhalte verübt werden können und daß die Verbreitung resp. Veröffentlichung solchen Inhalts in einem Zeitungsblatte ganz besonders die Richtung gegen die Allgemeinheit enthält, welche der §. 360. Ziff. 11. erfordert.

Dem entgegen wird vom K. Bezirksgerichte mit Unrecht auf die §§. 183. und 184. St. G. B. Bezug genommen, da diese Gesetzesstellen lediglich von »unzüchtigen« Handlungen und »unzüchtigen« Schriften &c. sprechen, das wesentliche Moment der »Unzucht« aber in der geschlechtlichen Beziehung besteht und gerade diese besondere Behandlung der Erregung öffentlichen Aergernisses durch Unzucht in That und in der Schrift &c. darauf hindeutet, daß unsittliche, schamverletzende Handlungen und Kundgebungen anderer Art — anderwärts mit Strafe bedroht sind, bezw. eben in das Gebiet der Verletzung der öffentlichen Ordnung durch Verübung groben Unfugs fallen.

Während sonach das K. Bezirksgericht das Gesetz dadurch verletzt hat, daß von ihm die Bestimmung des §. 360. Ziff. 11. St. G. B. überhaupt auf Veröffentlichung durch die Presse nicht anwendbar befunden worden ist, richtet sich im Hinblick auf Art. 138. Ziff. 3. Einführungs-G. v. 10. Nov. 1861 die weitere Frage dahin, ob denn in specie durch den inkriminirten Zeitungsartikel das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl, auf dessen Berücksichtigung und Schonung Jeder ein Recht hat, in grober Weise verletzt worden ist.

In dieser Beziehung hat nun das K. Bezirksgericht in den Entscheidungsgründen thatsächlich zwar bemerkt, daß der den Gegenstand der Anschuldigung bildende Artikel zweifellos sowohl mit Rücksicht auf den Gegenstand desselben, als auf die Art und Weise der Besprechung geeignet sei, das Schamgefühl der Leser in hohem Grade zu verletzen und Aergerniß zu erregen. — Ob aber hierdurch eine Rechtsverletzung verübt worden, in specie der Thatbestand der Verübung groben Unfugs gegeben sei oder nicht, kann aus dieser Aufstellung nicht entnommen werden, indem derselben jede thatsächliche Begründung mangelt, insbesondere die nähere Angabe fehlt, wodurch jene in den Entscheidungsgründen angeführte Verletzung eintrete, und in welcher Richtung sich dieselbe äußere, dann ob und inwiefern der Inhalt des Artikels das bezügliche — strafbare — Bewußtsein bei dessen Veröffentlichung erkennen lasse, in welch letzter — subjektiver — Richtung überhaupt gar nichts konstatirt ist.

Das angefochtene Urtheil war daher wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes zu vernichten und die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Aburtheilung an das K. Bezirksgericht zurückzuverweisen.

§. 367. Nr. 3. des St. G. B. **Als Arzneistoffe sind nur solche Substanzen, Präparate und Zubereitungen zu verstehen, welche in der medizinischen Wissenschaft und Praxis als Heilmittel gelten.**

Plenar-Erk. des Bayer. Kass. H. v. 28. Okt. 1874.

Gründe.

Würde auch bei den im §. 1. der Kaiserlichen Verordnung vom 25. März 1872, betreffend den Verkehr mit Apothekerwaaren, bezeichneten und in dem hierzu gehörigen Verzeichnisse A. näher aufgeführten Zubereitungen zu Heilzwecken, wie der oberste Gerichtshof in seinem zu vorliegender Sache erlassenen Urtheile vom 17. Juli 1874 angenommen hat, nicht der Inhalt, die Substanz, sondern eine gewisse Form als deren wesentliches Merkmal zu erachten sein, würden demnach unter denselben auch solche Zubereitungen zu verstehen sein, welche keine Arzneistoffe,

d. h. Stoffe, welche ausschließlich oder vorzugsweise in der Medizin verwendet zu werden pflegen, enthalten, so ist doch die Anwendbarkeit der Strafbestimmung des §. 367. Ziff. 3. des St. G. B. auf denjenigen ausgeschlossen, welcher eine zwar unter das Verzeichniß A. der erwähnten Verordnung fallende, aber einen Arzneistoff nicht enthaltende Zubereitung zu Heilzwecken ohne polizeiliche Erlaubniß verkauft.

Der §. 367. des St. G. B. bedroht in Ziff. 3. mit Geldstrafe bis zu 50 Thlr. oder Haft denjenigen, welcher ohne polizeiliche Erlaubniß Arzneien, soweit der Handel mit denselben nicht freigegeben ist, zubereitet, feilhält, verkauft oder sonst an Andere überläßt.

Darüber, was unter Arzneien zu verstehen sei, giebt das Gesetz keine ausdrückliche Erklärung; ebensowenig findet sich ein Aufschluß hierüber in dessen Motiven und den über dasselbe im Reichstage gepflogenen Verhandlungen.

Es ist daher bei Auslegung des Gesetzes der technische Begriff von Arznei zu Grunde zu legen, wonach unter »Arzneien« jene Substanzen, Präparate und Zubereitungen verstanden werden, welche in der medizinischen Wissenschaft und Praxis als Heilstoffe, bezw. Heilmittel gelten und in Anwendung kommen, sowie als solche in den Apotheken geführt werden.

In diesem Sinne ist auch bis zum Erscheinen der Kaiserlichen Verordnung vom 25. März 1872 in der Jurisprudenz und Rechtsprechung der Begriff der Arznei übereinstimmend aufgefaßt worden.

Einer Interpretation des vom Gesetze gebrauchten Ausdruckes »Arznei« in dem weiteren Sinne, nach welchem unter demselben auch alle Zubereitungen zu Heilzwecken begriffen wären, welche zwar aus indifferenten Stoffen, d. h. aus Stoffen, welche keine Heilstoffe sind, bestehen, jedoch in einer gewissen Arzneiform, d. h. in einer Form, in welcher die Abgabe von Heilstoffen in den Apotheken erfolgt, als Heilmittel ausgegeben werden, steht zudem die Erwägung entgegen, daß der Zweck der Strafbestimmung des §. 367. Ziff. 3. des St. G. B. offenbar ein gesundheitspolizeilicher, dahin gerichtet ist, das Publikum gegen die Nachtheile zu schützen, welche für Leben und Gesundheit zu besorgen sind, wenn die Zubereitung, das Ausbieten und die Abgabe von ihrer Natur nach auf den menschlichen Körper intensiv einwirkenden Stoffen durch Personen erfolgt, denen die zur Beurtheilung ihrer Wirkungen, wie zu ihrer richtigen Zubereitung erforderliche Sachkunde abgeht.

Ist hiernach die Strafandrohung des §. 367. Ziff. 3. auf gewisse aus dem Wortlaute und der Absicht des Gesetzes unzweifelhaft erhellende thatsächliche Voraussetzungen beschränkt, so darf dieselbe nicht auf andere im Gesetze nicht vorgesehene Fälle ausgedehnt werden.

Auch die Kaiserl. Verordn. vom 25. März 1872 vermag eine Berechtigung bezw. Verpflichtung des Richters zu einer solchen Ausdehnung nicht zu begründen.

Bei der Berathung der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869, welche nunmehr auch im Königreiche Bayern in Wirksamkeit getreten ist, und im §. 6. die Bestimmung enthält, daß dieselbe auf den Verkauf von Arzneimitteln keine Anwendung finde, macht sich das Bestreben geltend, diejenigen Apothekerwaaren, welche ausschließlich den Apothekern überlassen, aber keine eigentlichen Arzneimittel sind, sondern vielmehr Präparate, die einer besonderen Vorbereitung nicht bedürfen, im Interesse des Publikums dem freien Verkehre zuzuführen und wurde deshalb in Abs. 2. des §. 6. der Verordnung des Bundespräsidiums vorbehalten, zu bestimmen, welche Apothekerwaaren dem freien Verkehre zu überlassen sind.

Diesem Vorbehalte verdankt die Kaiserliche Verordnung vom 25. März 1872 ihre Entstehung. Dieselbe bestimmt indessen nicht direkt, welche Apothekerwaaren für die Folge dem freien Verkehre überlassen werden sollen, sondern läßt dieses nur indirekt aus der gegebenen Vorschrift folgern, daß das Feilhalten und der Verkauf der in dem der Verordnung beigegebenen Verzeichnisse A. aufgeführten Zubereitungen zu Heilzwecken, ferner der Verkauf der in dem Verzeichnisse B. auf-

geführten Droguen und chemischen Präparate an das Publikum ausschließlich in den Apotheken gestattet ist.

Wären nun auch nach dem Inhalte des Verzeichnisses A., sowie nach der Intention der Verordnung Zubereitungen zu Heilzwecken, auch wenn solche keine Arzneistoffe enthalten, wohl aber eine der im Verzeichnisse A. aufgeführten Arzneiformen an sich tragen, nicht als dem freien Verkehr überlassen zu erachten und demnach die hier in Frage stehende sog. tinctura Perigozzi zu den dem freien Verkehr entzogenen Zubereitungen zu zählen, sofern sie eine jener Arzneiformen an sich trägt, so folgt hieraus doch keineswegs, daß der Beschuldigte wegen Verkaufes dieser Tinktur gemäß §. 367. Ziff. 3. des St. G. B. einer Strafe unterliegt; denn die Anwendung dieser Strafbestimmung ist nicht allein dadurch bedingt, daß Jemand eine Zubereitung zu Heilzwecken, deren Verkauf dem freien Verkehr entzogen ist, ohne obrigkeitliche Erlaubniß verkauft, sondern setzt noch weiter voraus, daß diese Zubereitung nach technischen Begriffen eine Arznei sei, was die tinctura Perigozzi nicht ist, weil sie festgestelltermaßen keinen Arzneistoff enthält.

Aus der Verordn. vom 25. März 1872 können die Thatbestandsmerkmale der im §. 367. Ziff. 3. des St. G. B. mit Strafe bedrohten Handlung nicht geschöpft werden, einmal, weil es nicht Sache jener Verordnung war, zu bestimmen, was im Sinne des angeführten Strafgesetzes als Arznei zu betrachten sei, die dem Bundespräsidium vorbehaltene Aufgabe vielmehr nur darin bestand, jene Apothekerwaaren auszuscheiden, die dem freien Verkehr überlassen werden sollten, sodann, weil der Ausschluß der im Verzeichnisse A. aufgeführten Zubereitungen zu Heilzwecken von dem freien Verkehre auf einem ganz anderen Prinzipe beruht, als die Strafbestimmung des §. 367. Ziff. 3.

Während nämlich die letztere in gesundheitspolizeilichen Rücksichten ihren Grundsatz hat, ist die erstere durch die Tendenz hervorgerufen, dem Schwindel mit Geheimmitteln, der betrügerischen Benachtheiligung des Publikums durch Feilbieten und Verkauf von Zubereitungen zu Heilzwecken als Arzneimittel, obwohl solche keine Arzneien sind, entgegenzutreten, eine Tendenz, welche der Strafbestimmung des §. 367. Ziff. 3. unzweifelhaft fern lag, da sie im entgegengesetzten Falle nicht auch die sonstige, also auch die unentgeltliche, somit des betrügerischen Charakters entkleidete Ueberlassung solcher Zubereitungen an Andere mit Strafe hätte bedrohen können, welche ferner ebensowenig dem Vorbehalte des §. 6. der Gew. O. zu Grunde lag, da mit dieser, dem Geiste der Gew. O. entsprechend, bezweckt wurde, möglichst viele Apothekerwaaren dem freien Verkehr zuzuführen, nicht aber umgekehrt, den freien Verkehr noch über das durch die Eigenschaft der Waare als Heilstoff bezw. Heilmittel, als Arznei, im gesundheitspolizeilichen Interesse gebotene Maß hinaus zu beschränken.

Da hiernach die dem Beschuldigten zur Last gelegte Handlung im Hinblick auf die thatsächliche Feststellung, daß die rhus coriaria, aus welcher die tinctura Perigozzi bereitet ist, in der Medizin nicht als Heilmittel gilt und angewendet, auch in den Apotheken nicht geführt wird, nicht mit Strafe bedroht ist, so mußte, wie geschehen, die gegen das freisprechende Urtheil des Bezirksgerichts München vom 27. Aug. 1874 erhobene staatsanwaltliche Beschwerde verworfen werden.

§. 370. Nr. 5. des St. G. B. Genußmittel ist nur dasjenige, was genossen werden kann. Brennholz ist kein Genußmittel im Sinne des §. 370. Ziff. 5. des St. G. B.

Erk. des K. Bayer. Kass. Hofes v. 17. April 1875.

Gründe.

Der §. 370. Ziff. 5. R. St. G. B. bedroht denjenigen mit Strafe, welcher Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werthe oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche entwendet.

Nach den Motiven des Gesetzentwurfes ist diese Bestimmung auf »Nahrungs- oder Genußmittel« ausgedehnt, weil durch die Beschränkung auf »Früchte, Eßwaaren und Getränke« Fälle ausgeschlossen würden, in welchen die nämliche milde Behandlung geboten erscheine.

Was unter den Begriff der »Nahrungsmittel« falle, ergiebt sich aus der gemeinen Bedeutung dieses Wortes von selbst, aber auch, was ein »Genußmittel« sei, ist nach dem Wortlaute einfach als das aufzufassen, »was genossen werden kann.« — Mag es dabei als gleichgültig erscheinen, durch welchen Sinn dieses Genießen stattfinde, so muß doch nach dem klaren Ausdrucke im Zusammenhalt mit dem gesetzlichen Erfordernisse des »alsbaldigen Verbrauches« daran festgehalten werden, daß der Gegenstand durch eines der menschlichen Sinnesorgane genossen werde.

In diesem Sinne wird daher z. B. der Taback, nicht aber Brennmaterial genossen und diejenigen gehen offenbar zu weit, welche all jene Sachen als »Genußmittel« bezeichnen, die geeignet sind, irgend einem der menschlichen Sinne Wohlbehagen zu bereiten. — In dieser Ausdehnung aufgefaßt müßten z. B. auch Beleuchtungsmaterialien, dann alle diejenigen Stoffe und Ingredienzien, deren äußerlicher Gebrauch dem menschlichen Körper zur Reinigung, Erfrischung, Stärkung dient, nach Umständen auch gewisse Arznei- oder Geheimmittel, deren innerliche oder äußerliche Anwendung zur allgemeinen Belebung des Körpers oder einzelner Organe, zur Schärfung dieses oder jenes Sinnes u. dergl. dient, als Genußmittel der im Gesetze bezeichneten Art zu gelten haben.

Daß Feuerungsmaterial nicht unter die »Genußmittel« dieser Art zu zählen sei, geht auch aus dem Umstande hervor, daß bei der Berathung des Gesetzes im Reichstage der die Einsetzung dieses Gegenstandes in den betreffenden Paragraphen bezielende Antrag wieder zurückgezogen worden ist, ohne daß dabei von irgend einer Seite geltend gemacht worden wäre, das »Feuerungsmaterial« sei ohnedies schon unter den »Genußmitteln« inbegriffen.

Demgemäß hat das Appellationsgericht durch die Annahme, daß die fragliche Entwendung einer Quantität Brennholz eine Uebertretung nach §. 370. Ziff. 5. und nicht vielmehr einen gemeinen Diebstahl nach §. 242. R. St. G. B. bilde, das Gesetz durch unrichtige, beziehungsweise unterlassene Anwendung verletzt, weshalb auf Vernichtung des hierauf gebauten Urtheils zu erkennen war.

§§. 16. 147. Nr. 2. der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869. **Wegen Benutzung einer gewerblichen Anlage, für welche polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ist nicht nur derjenige strafbar, welcher sie errichtet hat, sondern auch der spätere Erwerber, der sich vor der Benutzung vom Vorliegen der polizeilichen Genehmigung nicht überzeugt hat.**

Erk. d. K. Bayer. Kass. Hofes vom 4. Juni 1875.

Gründe.

Die Richtigkeit der erstrichterlichen Feststellung, wonach J. S. in dem bezeichneten Lokale, ohne daß für die betreffende gewerbliche Anlage die Genehmigung der Polizeibehörde ertheilt worden war, die Schlächterei ausübte, hat das Bezirksgericht in den Entscheidungsgründen zum Urtheile vom 17. November v. J. nirgends beanstandet, sondern die Freisprechung des J. S. dadurch motivirt, daß derselbe bei seinem Pachtantritte das fragliche Schlachthaus bereits vorgefunden, also nicht selbst errichtet habe, während nach §. 16. der Gew. O. nur derjenige, welcher eine solche Gewerbsanlage ohne polizeiliche Erlaubniß errichtet habe, nicht aber auch derjenige straffällig sei, welcher späterhin die ordnungswidrige Anlage »überkommt.« Diese Auffassung des erwähnten §. 16. und der zu demselben ge-

hörigen Strafbestimmung in §. 147. Abs. I. Z. 2. der Gew. O. kann jedoch nicht gebilligt werden.

Der Grund, aus welchem die in §. 16. a. a. O. bezeichneten Anlagen, zu welchen auch Schlächtereien zählen, einer besonderen Genehmigung bedürfen, liegt, wie der Abs. I. dieses Paragraph zeigt, in der Gefahr von erheblichen Nachtheilen oder Belästigungen, welche durch die örtliche Lage oder Beschaffenheit der betreffenden Betriebsstätten für die Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke oder für das Publikum überhaupt entstehen können.

Von diesem Gesichtspunkte aus hat die nach den Landesgesetzen zuständige Behörde im Wege des durch die §§. 17. bis 22. der Gew. O. bezüglich der wesentlichen Grundzüge geordneten Verfahrens die beabsichtigte Anlage zu prüfen, und auf Grund dieser Prüfung deren Genehmigung zu versagen oder unter Festsetzung der sich als nöthig ergebenden Bedingungen zu ertheilen.

Die ertheilte Genehmigung aber bleibt nach §. 25. a. a. O. so lange in Kraft, als keine Aenderung in der Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte vorgenommen wird und bedarf, wie weiter hier ausdrücklich bestimmt ist, unter dieser Voraussetzung einer Erneuerung auch dann nicht, wenn die gewerbliche Anlage an einen neuen Erwerber übergeht.

Obgleich hienach die in den Motiven des verurtheilenden Erkenntnisses I. Instanz ausgesprochene Ansicht, als ob die gewerbspolizeiliche Genehmigung der nämlichen Anlagen von Jedem, welcher dieselbe künftighin zu dem gewerblichen Zwecke benutzen wolle, für seine Person neuerdings zu erholen und dem Vorfahrer ertheilte Bewilligung für die Nachfolger im Betriebe derselben Anlage wirkungslos wäre, als rechtsirrthümlich sich erweist, so ist doch andererseits auch die Anschauung des Richters II. Instanz, daß der Nachfolger im Betriebe einer ohne die erforderliche Genehmigung der zuständigen Behörde errichteten Anlage straflos bleiben sollte, nicht minder dem Gesetze zuwiderlaufend.

Wie die angeführten §§. 16. und 25. der Gew. O., dann aber auch der Gegensatz, in welchen dieses Gesetz unter Tit. II. das Erforderniß der besonderen Genehmigung für Gewerbsanlagen zu der Genehmigung, deren einzelne Gewerbetreibende bedürfen, gebracht hat, zur Genüge erkennen lassen, handelt es sich bei den Genehmigungen der ersten Art um die Würdigung von Verhältnissen, welche durch die Betriebsstätte, also durch die Oertlichkeit der Gewerbsausübung bedingt werden, während bei der zweiten Kategorie von Genehmigungen die Persönlichkeit des Gewerbetreibenden ins Auge gefaßt wird, und es ist die Genehmigung erster Art eine wesentlich sachliche, der gewerblichen Anlage von dem Momente ihrer Genehmigung an inhärente, was namentlich der §. 25. cit. zum Ausdrucke bringt. Gleichwie nun aber deshalb die einmal ertheilte Bewilligung mit der obrigkeitlich geprüften und genehm befundenen Sache auf jeden neuen Erwerber und beziehungsweise Nachfolger im Betriebe übergeht, und diesen fortgesetzten Betrieb zu einem gesetzmäßigen und berechtigten stempelt, geradeso ist die gewerbliche Benutzung einer nicht genehmigten Anlage von Seiten eines Jeden, der sich derselben schuldig macht, eine dem §. 16. widersprechende und darum gesetzwidrige; denn während im Falle des Ueberganges der polizeilich genehmigten Anlage auf neue Erwerber die bereits stattgefundene Würdigung der hierbei betheiligten Interessen von Publikum und Nachbarn ihre Wirkung beim Fortbestehen derselben örtlichen und Betriebsverhältnisse auch fortwährend zu äußern vermag, sind im Falle des fortgesetzten Betriebes einer nicht genehmigten Anlage jene Interessen durch den ersten Unternehmer nicht mehr und nicht weniger als durch seine Nachfolger gefährdet und ein jeder von ihnen verfehlt sich in ganz gleichem Maße und in fortgesetzter Weise gegen jene gesetzliche Vorschrift, welche die gedachten Interessenten gegen erhebliche Nachtheile, Gefährdungen oder Belästigungen, die ihnen aus der fraglichen Betriebsstätte drohen, zu schützen bestimmt ist. Demnach ist auch die von dem Berufungsgerichte angerufene Analogie eines solchen Falles mit jenem der Errichtung eines

Gebäudes ohne Bauplan und des Besitzüberganges hieran auf einen am Baue selbst unbetheiligten Erwerber keineswegs zutreffend, da in diesem letzteren Falle der ordnungswidrige Zustand zwar fortbesteht, aber ohne irgend ein Zuthun des neuen Besitzers, während bei dem Betriebe einer ohne Genehmigung errichteten Anlage ein fortwährendes Zuwiderhandeln gegen ein gesetzliches Gebot stattfindet.

Allerdings erklärt Nr. 2. der einschlägigen Strafbestimmung in §. 147. der Gew. O. seinem Wortlaute nach denjenigen als strafbar, der eine gewerbliche Anlage ohne die hierzu erforderliche Genehmigung errichtet hat, und betont daher nicht ausdrücklich die Strafbarkeit desjenigen, der eine ohne solche Genehmigung von seinem Vorgänger errichtete Anlage nunmehr gleichfalls ohne Bewilligung der Behörde zum Gewerbsbetriebe benutzt. Allein der Ausdruck »errichtet« darf hier nicht mit der Beschränkung auf die erste Anlage und Ausrüstung einer der in §. 16. aufgezählten Werk- und Fabrikstätten aufgefaßt werden; sondern er begreift, wie schon der Grund des Gesetzes, die Gefährdung der mehrbesprochenen Interessen bei gewissen Gewerbsbetrieben mit sich bringt, und wie überdies bezüglich der Anlage von Dampfkesseln vom Gesetzgeber ausdrücklich anerkannt ist (§. 24. Abs. III. der Gew. O.), auch noch den wirklichen Betrieb des Gewerbes auf der betreffenden Betriebsstätte, ohne welchen in der That ein Eingriff in fremde Interessen im Sinne des §. 16. der Gew. O. nicht eintritt.

Mit dem Beginne dieses Betriebes erreicht das gesetzwidrig, weil ohne die erforderliche Genehmigung errichtete Werk in strafgesetzlicher Beziehung erst seine Vollendung; es wird aber auch von da ab durch die gewerbliche Benutzung dieses Werkes fortwährend das Gesetz übertreten und insbesondere kann derjenige, der durch Besitznachfolge in dies gesetzwidrig unternommene Werk eintritt, die Schuld nicht auf seine Vorgänger wälzen, da auch er, indem er die gesetzwidrig entstandene Anlage nun seinerseits gleichfalls dem Gewerbsbetriebe widmet, die Errichtung einer gesetzwidrigen Gewerbsanlage, soweit es von seinem Standpunkt möglich, erneuert und vollzieht.

Es verhält sich also in diesem Falle ganz so wie in den übrigen Fällen, in welchen nach §. 147. Ziff. 2. a. a. O. Gewerbtreibende einer Strafe wegen Verletzung der durch §§. 16. und 24. der Gew. O. getroffenen Anordnungen unterliegen, daß nämlich nicht bloß derjenige, der zuerst eine Anlage errichtet hat, sondern auch jeder nachfolgende Erwerber derselben vor dem Gesetze für die Beobachtung der für eine solche Anlage bestehenden Vorschriften haftbar erscheint.

Wenn endlich das Gericht II. Instanz zur Rechtfertigung seines freisprechenden Urtheils noch angeführt hat, daß der Beschuldigte das von ihm bei seinem Pachtantritte vorgefundene Schlachthaus in der Meinung benutzt habe, daß die polizeiliche Erlaubniß erholt, beziehungsweise die Beseitigung desfalls erhobener Anstände durch den Hauseigenthümer bewirkt worden sei, so ist diese Anführung ganz unerheblich.

Vor Allem ist es nicht der Hauseigenthümer, der die gesetzliche Verantwortung für die Beobachtung der einschlägigen Vorschriften der Gew. O. trägt, sondern diese Verantwortlichkeit trifft nach der Natur der Sache und nach dem unzweideutigen Inhalte dieses Gesetzes (cf. namentlich §. 1. Abs. 1. und §. 147. 2. a. a. O.) den Gewerbetreibenden; denn er ist es, dessen Gewerbsbetrieb der Regelung durch obiges Gesetz unterliegt; der, wie schon ausgeführt, die Errichtung einer gewerblichen Anlage durch die gewerbliche Benutzung derselben erst vollendet und der also auch die Strafe für die gesetzwidrige Ausübung des Gewerbes in einer polizeilich nicht genehmigten Anlage zu erleiden hat.

Im Falle des Ueberganges einer schon bestehenden Gewerbsanlage auf einen späteren Nachfolger hat demnach dieser sich zu gewissern, ob die Voraussetzung zum Fortbetriebe des Gewerbes durch ihn nach dem ersten Satze des §. 25. der Gew. O. gegeben, d. h. ob der fraglichen Anlage seinerzeit die polizeiliche Geneh-

migung geworden sei und erscheint im Falle der Außerachtlassung dieser Pflicht als straffällig.

Aus diesen Erörterungen geht demnach hervor, daß das Bezirksgericht auf die festgestellten Thatsachen, wonach J. S. in einem Schlachthause, das ohne polizeiliche Bewilligung errichtet war, die Schlächterei, ohne seinerseits diese Genehmigung erwirkt zu haben, ausübte, die Strafbestimmung des §. 147. Ziff. 2. der Gew. O. hätte in Anwendung bringen sollen, und durch die Freisprechung des J. S. diesen Paragraphen vermöge unterlassener und den §. 16. der Gew. O. durch unrichtige Anwendung verletzt hat.

§§. 29. 147. Nr. 3. der Gew. O. v. 21. Juni 1869. Nach der Gew. O. sind nur diejenigen Personen berechtigt, den Titel »Wundarzt« zu führen, welche zur Ausübung der Wundarzneikunde in ihrem ganzen Umfange konzessionirt sind.

Erk. d. K. Bayer. Kass. Hofes vom 24. Mai 1875.

Gründe.

Wie der oberste Gerichtshof bereits in seinem Erk. vom 19. Oktober 1874 U. B. Nr. 435. (Samml. v. Entsch. Bd. III. S. 477) ausgeführt hat, läßt die allgemeine Bestimmung am Schlusse der Ziff. 3. des §. 147. der Gew. O., welche die Beilegung eines jeden Titels strafbar erklärt, durch welchen der Glaube erweckt wird, der Inhaber desselben sei eine geprüfte Medizinalperson desjenigen Grades, dessen Titel er sich beigelegt hat, dann die Aufnahme dieser Bestimmung in die Gew. O. und die Vergleichung mit §. 29. dieser Gew. O. keinen Zweifel darüber, daß das ausschlaggebende Moment nicht das Vorhandensein oder der Nachweis der dem gebrauchten Titel entsprechenden Befähigung ist, sondern der Besitz der staatlichen Konzession zum Gewerbsbetriebe (Approbation) in dem dem Titel entsprechenden Umfange.

Die in gegenwärtigem Falle zu entscheidende Frage ist daher nicht darauf zu richten, ob Wolfgang E. durch den von ihm in der Baderschule zu Landshut genossenen Unterricht auch wirklich die dem von ihm geführten Titel »Wundarzt« entsprechende Befähigung sich erworben habe, sondern darauf, ob sich die von ihm mit dem Approbationszeugnisse genannter Schule vom 30. August 1840 erlangte staatliche Konzession zum Gewerbsbetriebe auch wirklich über den Umfang des Heilgebietes erstrecke, welchen der von ihm gebrauchte Titel »Wundarzt« als Wirkungskreis voraussetzt.

Diese Frage ist eine aus dem öffentlichen Rechte nach Anleitung der Allerh. Verordn. vom 11. August 1873 über die Ausübung der Heilkunde und vom 28. Juni 1836 über Errichtung der Baderschulen nebst der Vollzugsinstruktion hierzu vom 25. Oktober 1836 zu beantwortende Rechtsfrage, daher der Kass. Hof an einer Remedur einer diesbezüglichen richterlichen Entscheidung nicht gehindert ist, wenn er sich überzeugt, daß dieselbe auf einer unrichtigen Folgerung aus den gegebenen thatsächlichen Verhältnissen beruht, wie solche in dem angefochtenen Urtheile allerdings hervortritt.

Wolfgang E. ist vermöge der auf Grund der Verordn. vom 28. Juni 1836 erlangten Approbation als Bader allerdings gemäß §. 6. Ziff. I. der Vollz. Instr. vom 25. Oktober 1836 zur Ausübung der niederen Chirurgie in jenen Zweigen befugt, in welchen er auf der Baderschule unterrichtet worden ist, und dazu gehört auch insbesondere die Behandlung von Verwundungen, allein damit hat er noch keineswegs die Approbation als Wundarzt in der vollen Bedeutung dieses Prädikates erlangt, weil sich dieses Prädikat über das ganze Gebiet der Wundarzneikunst (Wundheilkunde) erstreckt und die Chirurgie nicht bloß in ihren niederen

Zweigen, welche in der Baderschule gelehrt wurden, sondern auch in ihren höheren Aufgaben umfaßt, worüber sich der Unterricht in der Baderschule nicht verbreitete.

Der Begriff des Wortes »Chirurgie« wird zwar mit der Uebersetzung desselben in »Wundarzneikunst« weder nach der etymologischen, noch nach der medizinisch-technischen Seite des Wortes vollkommen erschöpft, allein weil die Mehrzahl der von dem Chirurgen zu behandelnden Krankheiten in Verletzungen (Verwundungen) besteht, so fand besagte Uebersetzung nach dem Grundsatze a potiori fit denominatio in der medizinischen Terminologie ihre Aufnahme.

cf. Dr. Adolf Bardeleben, Lehrb. d. Chirurgie u. Operationslehre, IV. Ausg. Berlin 1863, Bd. I. S. 13.

Dr. Wenzel Linhardt, Prof. d. Chir. u. chirug. Klinik in Würzburg (Compendium über chir. Operationslehre, Wien, 1862) führt den Titel Oberwundarzt an dem Julinshofpitale.

Wenn auch einerseits die Spezialität der bayerischen Namensbezeichnung »approbirte Bader« nach Z. I. Abs. 2. der Bader-O. v. 1836 für die sachliche Auslegung des Titels »Wundarzt« in der Gew. O. §. 29. u. §. 147. Z. 3. nicht maßgebend sein kann und andererseits schon in Bayern selbst, vor Einführung der Gew. O. entgegen obiger Vorschrift der Bader-O., approbirten Badern im offiziellen und nicht offiziellen Verkehre der Titel »Wundarzt« beigelegt worden sein mag, ohne daß darunter ein anderer als der auf die niedere Chirurgie beschränkte Wirkungskreis des Baders verstanden, somit bis dahin wenigstens in Bayern mit der Führung des Titels »Wundarzt« von Seiten eines Baders eine Täuschung des Publikums über die Befugnisse des Titelinhabers nicht wohl verübt wurde, so kann doch seit Einführung der Deutschen Gew. O. in Bayern (1. Juli 1872), deren Wirksamkeit sich gleichmäßig über das ganze Deutsche Reich zu äußern hat, der Begriffsumfang des Titels »Wundarzt« nach keinem anderen Maßstabe, als der angeführten medizinisch-wissenschaftlichen Terminologie mehr bemessen werden, wonach ihm die Ausdehnung über das ganze Gebiet der Chirurgie zukommt.

Daß unter den in der Gew. O. an den allegirten Stellen bezeichneten Medizinalpersonen (Aerzte, Wundärzte rc.) nur das einer höheren wissenschaftlichen Vorbildung unterworfene ärztliche Personal im Gegensatze zu den Heildienern (welche sich mit der niederen Chirurgie beschäftigen) zu verstehen sei, dafür spricht auch sowohl der Erlaß des Preußischen Staatsministeriums für geistliche Angelegenheiten vom 27. Dezember 1869 (M. Bl. f. d. i. V. Jahrg. 1870 S. 74), wonach die Befugnisse des niederärztlichen Personals auch fernerhin lediglich nach den bisherigen (landesgesetzlichen) Bestimmungen zu bemessen sind, als auch die schon früher angeführte Bayer. Verordn. vom 11. August 1873, welche im §. 2. das Gleiche vorschreibt, im Gegensatze zu dem im §. 1. aufgezählten ärztlichen Personal (höherer Ordnung), das seinen Berechtigungsnachweis nach Maßgabe des Reichsgesetzes (§. 29. der Gew. O.) zu erbringen hat.

cf. Wirschinger, Deutsche Gew. O. S. 88 lid. d.

Da sich nun die von dem Beschuldigten Wolfgang E. am 30. August 1840 erlangte Approbation als »Bader« auf das ganze Gebiet der Wundarzneikunst den maßgebenden Verordnungen nach nicht erstreckte, kann er auch fernerhin nicht als »Wundarzt« im Sinne des §. 29. Abs. 5. der Gew. O. approbirt gelten, und da er auch seit Einführung der R. Gew. O. in Bayern eine dahin gehende erweiterte Approbation nicht erwarb, — indem dessen fortgesetzte Benennung »Wundarzt« selbst in amtlichen Erlassen begreiflich eine Konzessionserweiterung nicht zu verleihen vermochte — so schließt die von ihm bei seinem Gewerbsbetriebe fortgesetzte Führung des Titels »Wundarzt« seit der Einführung der R. Gew. O. nothwendig auch die Wirkung in sich, in dem Publikum (wobei man selbstverständlich nicht bloß Bayern im Auge haben darf) den fälschlichen Glauben (die Täuschung) zu erwecken, daß der Beschuldigte eine für das ganze Gebiet der

Wundarzneikunst geprüfte Medizinalperson sei, womit der Thatbestand des Vergehens nach §. 147. Z. 3. Gew. O. erschöpft ist.

§§. 29. 147. Nr. 3. der Gew. O. v. 21. Juni 1869. Die unbefugte Führung des Titels als praktischer Arzt ist nach §§. 29. 147. der Gew. O. strafbar, auch wenn der Schuldige das Diplom einer auswärtigen Universität aus der Zeit vor Einführung der Gew. O. besitzt.

Erk. d. K. Bayer. Kass. Hofes v. 15. Okt. 1875.

Gründe.

Zur Begründung des freisprechenden Urtheils des Landgerichts Passau II. v. 29. Juli 1875 ist im Wesentlichen angeführt, daß der Beschuldigte eine dienstliche Anzeige an die Gemeindeverwaltung S. vom 3. Juni 1875 mit „J. M. K., praktischer Arzt", unterschrieb, daß derselbe bisher nur als Chirurg galt, jedoch bei der Verhandlung durch ein unzweifelhaft echtes Diplom der medizinisch-chirurgischen Fakultät der K. K. Universität Wien vom 1. Febr. 1833, bezw. 28. Mai 1834 nachgewiesen hat, daß er als Wundarzt, Geburtshelfer und Chirurg geprüft und zur Ausübung dieser Zweige der Medizin befähigt befunden worden, er sohin in der That eine geprüfte Medizinalperson, d. i. ein mit Diplom versehener Arzt, ist, der die ihm zustehende Praxis ausübt und auszuüben die Berechtigung bisher unbeanstandet hatte und noch hat.

Es erscheint zunächst auffällig, daß laut dieser Begründung nicht einmal festgestellt wurde, daß der Beschuldigte von einer Bayerischen Behörde oder Stelle zur Ausübung irgend eines Zweiges der Heilkunde förmlich autorisirt worden sei, indem der Passus, daß derselbe bisher als Chirurg galt, bloß auf einen bisher geherrschten faktischen Zustand deutet, während der Betrieb der Heilkunde in Bayern vor der Einführung der Gesetze des Deutschen Reichs in allen Fällen und in allen Zweigen der Heilkunde von der ausdrücklichen Genehmigung der zuständigen Bayerischen Obrigkeit abhängig war.

Siehe Organisches Edikt über das Medizinalwesen des Königreichs v. 8. Sept. 1808, Tit. I. §. 1. (Regierungsblatt v. J. 1808, Bd. II. S. 2189.)
Verordn. vom 6. Juli 1835, das Zuständigkeitsverhältniß bei Bewilligung der ärztlichen Praxis betr., 1. (Regierungsblatt S. 683.)
Instruktion für die Landärzte v. 10. Febr. 1812, Abschnitt 1. §. 4. (Döllinger, Verordnungs-Sammlung Bd. XV. S. 87.)
Ministerial-Entschließung v. 25. Jan. 1823, die Anstalten zur Bildung von Chirurgen betr., §§. 12. 13. (Regierungsblatt S. 110.)
Verordn. v. 28. Juni 1836, die Einrichtung der Schulen für Bader betr., VII. (Regierungsblatt S. 390.)
Bader-O. für das Königreich Bayern v. 21. Juni 1813, §. 10. (Regierungsblatt S. 495.)
Revidirte Bader-O. für das Königreich Bayern v. 15. März 1866, §. 9. (Regierungsblatt S. 378.)
Verordn. vom 25. Juni 1868, die Verhältnisse der Bader betr., §§. 9. und 25. (Regierungsblatt S. 1134 und 1140.)

Aber auch angenommen, der vorerwähnte Passus wolle dahin verstanden werden, der Beschuldigte habe bisher vermöge ertheilter Autorisation durch die zuständige Bayerische Behörde oder Stelle (welche Autorisation immerhin bestimmt hätte bezeichnet werden müssen) als Chirurg Geltung gehabt, so war ihm lediglich die Ausübung der verordnungsmäßig begrenzten Befugnisse eines Chirurgen zugestanden.

Das Landgericht Passau II. legt übrigens auf solche Eigenschaft des Beschuldigten als Chirurg kein weiteres Gewicht, sondern erachtet denselben einzig

und allein auf Grund des vorgelegten Diploms der medizinisch-chirurgischen Fakultät der K. K. Universität Wien vom 1. Febr. 1833, bezw. 28. Mai 1834, mit Rücksicht auf dessen oben hervorgehobenen Inhalt zur Führung des Titels »praktischer Arzt« berechtigt, unter dem Beifügen, daß die Befugnisse des Beschuldigten als einer von der im Jahre 1834 allenthalben als deutsch gegolten habenden Universität Wien geprüften Medizinalperson nicht nach den angezogenen instruktiven Vorschriften für die Landärzte oder Chirurgen in Bayern bemessen werden dürfen.

Diese Anschauung stellt sich als völlig unrichtig dar.

Allerdings ist im Abs. 5. des §. 29. der Deutschen Gew. O. v 21. Juni 1869 bestimmt, daß Personen, welche vor Verkündigung dieses Gesetzes in einem Bundesstaate die Berechtigung zum Gewerbsbetriebe als Aerzte, Wundärzte, Zahnärzte, Geburtshelfer, Apotheker und Thierärzte bereits erlangt haben, für das ganze Bundesgebiet approbirt gelten.

Allein die thatsächliche Voraussetzung, daß von dem Beschuldigten schon vor Einführung der Deutschen Gew. O. die Berechtigung zum Gewerbebetriebe als »Arzt« in einem Bundesstaate erworben worden, ist im gegenwärtigen Falle nicht vorhanden.

Durch das mehrberührte Diplom der K. K. Universität Wien konnte der Beschuldigte die Berechtigung zur Ausübung der Heilkunde in Bayern niemals erlangen.

Es ist im Eingange dargethan, daß der Betrieb der Heilkunde in Bayern von Einführung der Deutschen Gew. O. in allen Zweigen der Heilkunde durch die ausdrückliche Genehmigung der zuständigen Bayerischen Obrigkeit bedingt war.

Die betreffende Bayerische Behörde oder Stelle mochte von dem Befähigungszeugnisse einer auswärtigen wissenschaftlichen Anstalt nach Umständen Veranlassung nehmen, die Bewilligung zur ärztlichen Praxis zu ertheilen. In keinem Falle erwuchs ohne den Zutritt der erforderlichen besonderen Erlaubniß aus dem bloßen Besitze eines derartigen Befähigungsattestes die Berechtigung zur Ausübung irgend eines Zweiges der Heilkunde in Bayern, gleichviel, ob das ausgestellte Fähigkeitszeugniß von einer ausländischen wissenschaftlichen Anstalt, oder von einer solchen einem Staate des damaligen Deutschen Bundes zugehörigen Anstalt herrührte. Selbst dann, wenn der Beschuldigte in Bayern als Wundarzt, Geburtshelfer und Chirurg wirklich autorisirt wäre, würde er nicht befugt sein, sich den Titel »praktischer Arzt« beizulegen, durch den der Glaube erweckt wird, der Inhaber desselben sei eine für das gesammte Gebiet der Heilwissenschaft approbirte Medizinalperson.

Vergl. Verordn. v. 11. Aug. 1873, die Ausübung der Heilkunde betr., §. 2. (Regierungs-Bl. S. 1315).

Gegenüber der Schlußbemerkung in dem landgerichtlichen Urtheile, der von dem Beschuldigten geführte Titel unterscheide sich von dem eines »eigentlichen praktischen Arztes« wesentlich und sogleich erkennbar dadurch, daß sich derselbe nicht als »Doktor« bezeichne, kommt zu erinnern, daß diese Auffassung gerade aus dem dort unmittelbar vorher selbst angeführten Grunde offenbar irrthümlich sich zeigt, daß die Approbation als Arzt gemäß §. 29. Abs. 1. der Deutschen Gew. O. von der akademischen Doktorpromotion nicht abhängig gemacht werden darf, wonach aus dem Mangel der Beilegung des Doktorgrades ein Schluß auf eine minder ausgedehnte Approbation zur Ausübung der Heilkunde nicht gezogen werden kann.

Aus Allem dem ergiebt sich, daß die von dem Beschuldigten unbefugt unternommene Beilegung des Titels »praktischer Arzt« unter die Strafbestimmung des §. 147. Abs. 1. Ziff. 3. der Deutschen Gew. O. fällt.

Preußisches Strafrecht.

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staatsanwaltschaften.

---

§§. 332. 333. 346. der Krim. Ordn. Ist eine Konfrontation erfolglos, so ist nicht erforderlich, daß die Zeugen die Richtigkeit der bereits früher abgegebenen und bei der Konfrontation aufrecht erhaltenen eidlichen Aussagen nochmals auf den geleisteten Eid versichern.

Erk. des Ob. Trib. v. 12. Jan. 1876 wider Pettelkau (I. 95.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

G r ü n d e.

Richtig ist es zwar, daß nach Inhalt des Sitzungsprotokolls die Zeugen M. und K. die von ihnen bei der Konfrontation abgegebenen Erklärungen nicht noch besonders auf den geleisteten Zeugen- resp. Diensteid als richtig versichert haben. Allein da das Sitzungsprotokoll ausdrücklich besagt, daß die Konfrontation ohne allen Erfolg geblieben sei, die bei Gelegenheit derselben von den konfrontirten Zeugen abgegebenen Erklärungen sich also als einfache Wiederholungen bereits eidlich bestärkter Zeugenaussagen darstellen, so kann nicht behauptet werden, daß die Entscheidung sich auf unbeeidigte Aussagen eidesfähiger Zeugen stütze.

Art. 78. des G. v. 3. Mai 1852. Verstöße gegen Förmlichkeiten sind in der Verhandlung selbst zu rügen und zur Wahrung der N. B. die erforderlichen Protokollirungen zu beantragen. Ein nach dem Schlusse der Verhandlung überreichtes Promemoria, in welchem unter Beweisangabe ein behaupteter Verstoß gerügt wird, kann nicht berücksichtigt werden.

Erk. d. Ob. Trib. vom 5. Jan. 1876 wider Loewy (I. 31.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

G r ü n d e.

Der Angriff wegen der behaupteten Nichtvereidung des Sachverständigen T. bezüglich eines nachträglich — nach seiner eidlichen Vernehmung — erklärten Theils seiner Aussage ist nicht begründet, da das hierin allein maßgebende Protokoll von der behaupteten nachträglichen unbeeideten Vernehmung des T. nichts enthält,

und auf den hierüber vorgeschlagenen Beweis nach Art. 78. des G. vom 3. Mai 1852 nicht eingegangen werden kann.

Die Beschwerde, daß das Promemoria, welches von den Vertheidigern zu den Akten eingereicht worden ist, um die behauptete Nichtvereidung des Sachverständigen T. bezüglich des letzten Theils seiner Aussage zu konstatiren, unberücksichtigt geblieben sei, ist ebenfalls nicht begründet, da nicht behauptet worden ist, daß in der Verhandlung selbst beantragt worden sei, von jener Behauptung Akt zu nehmen und die erst nach Abschluß der Verhandlungen und Publikation des Urtels ergangene Verfügung vom 22. Oktober 1875, durch welche die Protokollirung jener Behauptung abgelehnt ist, keinen Gegenstand des Angriffs gegen die Verhandlung und das Urtel bilden kann.

Art. 84—87. des G. vom 3. Mai 1852; Art. XXIV., XXV. des Einführ. G. vom 14. April 1851. **Nach Verkündung eines regelrechten Spruches der Geschworenen durch den Vorsteher derselben darf den Geschworenen eine Frage wegen mildernder Umstände auch dann nicht mehr vorgelegt werden, wenn jener Spruch nur mit 7 gegen 5 Stimmen gefällt und die Entscheidung des Gerichtshofs noch nicht verkündet ist.**

Der Angekl. war durch den Spruch der Geschworenen mit 7 gegen 5 Stimmen des Raubes für schuldig erklärt und dieser Spruch vom Vorsteher der Geschworenen in der öffentlichen Sitzung verlesen worden. Der Gerichtshof trat der Mehrheit der Geschworenen bei. Bevor der Ausspruch desselben noch vom Vorsitzenden im Gerichtssaale verkündigt worden war, beantragten der Staatsanwalt und der Vertheidiger übereinstimmend, den Geschworenen noch eine Frage über das Vorhandensein mildernder Umstände vorzulegen. Diesen Antrag lehnte der Gerichtshof ab, weil er »zu spät« gestellt sei, verkündete darauf seinen eigenen Spruch über die That- und Schuldfrage und verurtheilte auf Grund desselben den Angeklagten aus §. 250. Nr. 3. des St. G. B. zu einer Zuchthausstrafe von fünf Jahren.

Die N. B. des Angekl. ist durch Erk. des Ob. Trib. vom 11. Jan. 1876 wider Krefeld (II. 8.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Das Ob. Trib. hat bereits in der Untersuchungssache wider Bohwinkel und Gen. (Goltd. Arch. Bd. V. S. 506) durch das Erk. der vereinigten Abtheilungen des Sen. für Strafsachen vom 20. April 1857 den Grundsatz ausgesprochen und als Präjudiz festgestellt,

> daß es im schwurgerichtlichen Verfahren unzulässig sei, nach Verkündigung des Verdikts der Geschworenen durch deren Vorsteher denselben noch nachträglich Fragen wegen Strafausschließungsgründe oder mildernder Umstände zur Beantwortung zu stellen.

Vorausgesetzt war dabei, wie die Urtheilsgründe ergeben, daß der Spruch regelrecht und einer Bemängelung nach näherer Vorschrift des Art. 97. des G. vom 3. Mai 1852 nicht unterworfen gewesen sei. Es ist deshalb in späteren Erkenntnissen die nachträgliche Stellung solcher Fragen nur dann für statthaft erklärt worden, wenn ein regelrechter Spruch der Geschworenen noch nicht vorlag, dieselben mithin zur Verbesserung des zuerst gefällten Spruches noch einmal in ihr Berathungszimmer zurückgesandt worden, ihre Berathung also ohnehin von Neuem beginnen mußten. (Vergl. Goltd. Arch. Bd. VII. S. 798; Bd. X. S. 557; Bd. XV. S. 541; Bd. XVII. S. 581.)

Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Der von den Geschworenen abgegebene Wahrspruch war an sich regelrecht und erschöpfend, mithin einer Berichtigung nach

Vorschrift des angezogenen Art. 97. nicht bedürftig. Allerdings war derselbe, weil nur mit 7 gegen 5 Stimmen gefällt, noch kein definitiver, vielmehr mußte nach Art. 98. a. a. O. nunmehr der Gerichtshof über die That- und Schuldfrage die schließliche Entscheidung treffen. Vor der Verkündigung dieser Entscheidung noch eine Frage über das Vorhandensein mildernder Umstände zu stellen, war gleichwohl aber deshalb unzulässig, weil diese Frage doch nur von den Geschworenen hätte beantwortet werden können, diese aber, weil der Fall des Art. 97. a. a. O. nicht vorlag, nicht noch einmal zu einer Berathung versammelt werden durften, es mithin an der rechtlichen Möglichkeit fehlte, einen Spruch über die beantragte Zusatzfrage herbeizuführen.

§. 237. Abs. 1. der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867. Der Gerichtshof kann die Stellung von Fragen an Zeugen, welche der Vertheidiger verlangt, wegen Unerheblichkeit ablehnen.

Erk. des Ob. Trib. vom 12. Jan. 1876 wider Weiß (I. 28.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B behauptet Verletzung des §. 237. der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867 insofern, als der Gerichtshof die Stellung zweier an den Zeugen N. zu richtenden Fragen abgelehnt habe.

Dieser Angriff erscheint unbegründet. Denn wenn auch nach §. 237. Abs. 1. der Vorsitzende dem Vertheidiger gestatten muß, Fragen, welche der Letztere zur Aufklärung der Sache für angemessen erachtet, unmittelbar an die Betheiligten zu richten, so leidet dieses Recht doch eine gesetzliche Einschränkung durch die nach §§ 236. und 237. Abs. 2. dem Vorsitzenden zustehende Befugniß, das Verhör der Zeugen zu leiten und dasselbe in jedem Zeitpunkte zu schließen, sowie die Pflicht, Alles zu beseitigen, was die Verhandlungen in die Länge ziehen könnte, ohne eine größere Sicherheit in dem Ergebnisse zu gewähren. Ebenso bestimmt §. 240., daß die Aufnahme von Beweisen, welche auf die Beurtheilung der Sache ohne Einfluß sind, selbst dann abgelehnt werden kann, wenn das Beweismittel zur Stelle ist.

Wenn nun der Vorsitzende gemäß §. 251. der St. Proz. O. den Beschluß des Gerichtshofs über die Zulässigkeit der beabsichtigten Fragen eingeholt und dieser solche als für die Sache unerheblich abgelehnt hat, so bewegte sich der Gerichtshof dabei in den Grenzen seiner Befugnisse und unterliegt das Zutreffende seiner auf rein thatsächlichem Grunde ruhenden Entscheidung keiner Nachprüfung des Richters der Nichtigkeits-Instanz.

§§ 323. 390. Nr. 3. der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867. Die Beschwerde über Unterlassung der Stellung einer Eventualfrage ist gegenstandslos, wenn die Geschworenen die Hauptfrage, bei deren Verneinung nur jene Eventualfrage hätte zur Berathung kommen können, bejaht haben.

Erk. d. Ob. Trib. vom 12. Jan. 1876 wider Weiß (I. 28.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Beschwerde wegen Verwerfung der vom Vertheidiger beantragten eventuellen, auf Fahrlässigkeit gerichteten Frage an die Geschworenen ermangelt des durch §. 390. Nr. 3. der St. Proz. O. bedingten Merkmals, daß die Entscheidung auf der Grundlage des behaupteten Verstoßes gegen wesentliche Vorschriften des Verfahrens ergangen sein müsse. Denn nach der schriftlichen Formulirung der Frage

durch den Vertheidiger sollte dieselbe von den Geschworenen nur alsdann beantwortet werden, wenn die Vorsätzlichkeit der That (Frage 1) verneint würde. Diese Voraussetzung aber ist nicht eingetreten; die Geschworenen haben die Vorsätzlichkeit der That bejaht und würden danach, auch wenn die Frage gestellt worden wäre, nicht in die Lage gekommen sein, darauf einzugehen.

Hiernach kann dahingestellt bleiben, ob der Schwurgerichtshof richtig verfahren, indem er den Antrag des Vertheidigers, ohne sich darüber auszusprechen, daß er nach dem Ergebnisse der Verhandlung (§. 323. der St. Proz. O.) zur Stellung der beantragten Hülfsfrage keine Veranlassung finde, lediglich deshalb ablehnte, weil der Antragsteller dazu gesetzlich nicht legitimirt erscheine.

§§. 377. 256. Nr. 5. 258. der St. P. O. vom 25. Juni 1867. Wenn die erfolgte Wiederaufnahme des Beweisverfahrens aus dem Vorbeschlusse und den Urtelsgründen hervorgeht, so ist die auf §. 377. der St. Proz. O. gestützte N. B. zu verwerfen, wenn auch aus dem Protokoll die Beweiswiederholung nicht ersichtlich ist.

Angenommen in dem Erk. des Ob. Trib. vom 12. Jan. 1876 wider Moldt (I. 4.).

§§. 359. Nr. 1. u. 364. Nr. 2. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Ein Rechtsirrthum im ersten Urtheil vermag für sich allein das Rechtsmittel der Nichtigkeits-Beschwerde nicht zu begründen.

Angenommen in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 2. Febr. 1876 in Sachen Sauner wider Thoenges (I. 71.).

§. 420. der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867. Die Wiederaufnahme des Verfahrens kann nicht auf Grund des Nachweises der Unwahrheit belastender Erklärungen eines Mitangeklagten verlangt werden.

Beschl. d. Ob. Trib. v. 9. Febr. 1876 wider Knudsen (I. 43. P.), durch welchen,

in Erwägung, daß der Berufungsrichter sich mit der streng positiven, einer analogen Ausdehnung auf nicht genannte Fälle unfähigen Vorschriften des §. 420. der St. Proz. O. im Einklang befindet, wenn er annimmt, daß nur auf den Grund eines unwahren eidlichen Zeugnisses die Wiederaufnahme des Verfahrens verlangt werden kann, die unbeeidigten, den Antragsteller belastenden Erklärungen eines Mitangeklagten, auch wenn deren objektive Unwahrheit nachzuweisen wäre, aber sich hierzu nicht eignen, wie sich dieses insbesondere aus §. 424. daselbst ergiebt, wonach die objektive Unwahrheit der Aussagen nicht genügen, sondern soweit möglich und regelmäßig die Verurtheilung wegen falschen eidlichen Zeugnisses hinzutreten muß, ein Verfahren, für welches es bei unbeeidigten Aussagen an jeder Voraussetzung fehlen würde,

die N. B. gegen den Beschluß der Berufungskammer zurückgewiesen worden ist.

§. 434. 530. Tit. 11. Th. II. des A. L. R. Ein Pfarrer, welcher eine vor einen anderen Pfarrer gehörige Amtshandlung ohne dessen Einwilligung vornimmt, ist nicht nur disziplinarisch, sondern gerichtlich zu verfolgen.

Beschl. d. Ob. Trib. v. 26. Jan. 1876 wider Piechocki (I. 29. B.), durch welchen,

in Erwägung, daß die Annahme, die im §. 434. Tit. 11. Th. II. des A. L. R. angedrohte Strafe unterliege nicht der gerichtlichen Kompetenz, könne vielmehr nach §. 530. a. a. O. nur von den geistlichen Oberen festgesetzt werden, der Begründung entbehrt;

daß — abgesehen von der Frage, ob die von dem App. Gericht in Bezug genommenen §§. 125. und 530. Tit. 11. Th. II. des A. L. R nach dem Gesetze vom 12. Mai 1873 überhaupt noch in Kraft bestehen — die im §. 434. a. a. O. mit einer fiskalischen Strafe bedrohten Delikte nicht, jedenfalls nicht ausschließlich, zu den in dem angezogenen Paragraphen vorausgesetzten »Amtsvergehungen« gehören, vielmehr die Natur der mit einer öffentlichen Strafe zu ahndenden gemeinen Delikte haben;

daß die Verfolgung derselben daher lediglich in dem durch die Verordn. vom 3. Jan. 1849 nebst den dieselbe ergänzenden Gesetzen geordneten Strafverfahren erfolgen kann und in diesen gesetzlichen Bestimmungen die von dem App. Gericht zugelassene Kompetenzbeschränkung nicht begründet ist;

die Verfügung des App. Gericht zu P. aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Beschlußnahme an das App. Gericht zurückgewiesen worden ist.

§§. 2. 9. 19. a. 39. b. des Gewerbesteuer-G. v. 30. Mai 1820; §. 14. des G. v. 19. Juli 1861; §. 147. Al. 2. der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869. Das Halten einer Privat-Irrenanstalt, in welcher die aufgenommenen Geisteskranken gegen Bezahlung beherbergt, verpflegt und beköstigt werden, ist nicht nothwendig als das Halten eines offenen Lokals im Sinne des §. 9. b. u. c. des G. v. 30. Mai 1820 anzusehen.

Angenommen in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 21. Jan. 1876 wider Ehlefeld (I. 35.), durch welches die R. B. des Ob. St. Anw. zurückgewiesen worden ist.

§. 10. e. des Gewerbesteuer-G. v. 30. Mai 1820. Die Annahme eines Betriebs des Schlächtergewerbes ist nicht dadurch bedingt, daß das geschlachtete Vieh auch zerlegt worden ist. Ein solcher Betrieb kann auch dann angenommen werden, wenn ein Landwirth das von ihm selbst gemästete Vieh schlachtet und nur im Ganzen verkauft.

Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Jan. 1876 wider Pfannstiel (I. 54.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Während der erste Richter in dem Verhalten des Angeklagten den Betrieb des Schlächtergewerbes ohne vorherige Anmeldung zur Gewerbesteuer erkannt hat, richtet sich die vom Berufungsrichter gezogene anderweite Schlußfeststellung auf das Gegentheil. Die erhobene materielle Rüge erscheint begründet. Der Berufungsrichter geht mit dem ersten Richter davon aus, daß Angekl. auf seinem Gute selbst gemästete Hammel im Einzelnen verkauft und zwar lebend oder geschlachtet nach der Wahl der Käufer und er im letzteren Falle die Hammel durch seinen Schäfer habe schlachten lassen, das Fell zurückbehalten und das Fleisch der unzerlegten Hammel nach dem Gewicht verkauft habe.

Ohne sich auf die Frage der Gewerbsmäßigkeit der Handlung bestimmt einzulassen, glaubt der Berufungsrichter den Betrieb des Metzgergewerbes auf Seiten des Angekl. verneinen zu müssen, weil die fraglichen Hammel in lebendem, wie in geschlachtetem Zustande sich als Produkte der von ihm betriebenen Landwirthschaft darstellen und als solche deren Verkauf von einer besonderen Gewerbesteuer neben

der Grundsteuer nur betroffen werde, wenn die in zerlegtem Zustande und in beliebigen lediglich von der Bestimmung der Käufer abhängenden Fleischquantitäten verkauft wurden.

Es erscheint dieses rechtsirrig. Der Betrieb des Schlächtergewerbes setzt allerdings nach §. 10 c. des Gewerbesteuer-G. eine Verfertigung von Waaren auf den Kauf voraus. Es wird eine gewisse Thätigkeit des Gewerbetreibenden und eine mit dem Schlachtvieh, mag dasselbe selbst gezogen oder bloß gemästet oder anderweit angeschafft sein, als den Rohstoff gedacht, vorzunehmende Bearbeitung erfordert, wodurch dasselbe in das Kaufobjekt »das Fleisch oder die Fleischwaare«, verwandelt wird. Hierzu aber das vollständige Zerlegen der Thiere und die Abgabe an die Käufer nur in beliebigen, von den Letzteren zu bestimmenden Quantitäten als absolut nothwendig zu zählen, geht zu weit; es mag dieses mit dem gewöhnlichen Kleinbetrieb des Gewerbes in Uebereinstimmung stehen, erscheint aber nicht wesentlich für den Betrieb an sich, indem Niemand deshalb aufhört Schlächter zu sein, weil er das gewerbemäßig geschlachtete und abgehäutete Stück Vieh nur im Ganzen zum Verkauf anbietet oder abläßt, also das Geschäft auf einen Absatz in größerem Maßstabe oder in größeren Quantitäten gegründet hat.

§§. 2. 3. des Regul. v. 1. Dez. 1820. **Diese Bestimmungen beziehen sich nicht nur auf die Beschädigung des die Betriebserklärung des Steuernden enthaltenden Betriebsplanes, sondern auch desjenigen Theils, welcher den Befund der amtlichen Revisionen enthält. Die Annahme einer Beschädigung ist dadurch, daß der Inhalt erkennbar bleibt, nicht nothwendig ausgeschlossen.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Jan. 1876 wider Sternberg (II. 1076.), durch welches die N. B. des Prov. Steuer-Dir. u. des Ob. St. Anwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der §. 2. des zur Ergänzung der Vorschriften der Steuer-O. vom 8. Febr. 1819 (G. S. S. 102) bestimmten und durch die Kab. O. vom 20. Juni 1822 (G. S. S. 176) genehmigten Regul. vom 1. Dez. 1820 wegen anderweitiger Besteuerung des inländischen Branntweins (Hartmann Strafgesetze S. 182) verpflichtet den Brennereibesitzer, seinen Betriebsplan für einen Kalendermonat dem Steueramte zu erklären und zwiefach demselben zu übergeben. Nach Vollziehung und Genehmigung des Betriebsplanes wird ein Exemplar desselben dem Brennereiinhaber zurückgegeben, welcher gehalten ist, es auf einer Tafel in der Brennerei offen anzuheften und dort, so lange der Betrieb deklarirt ist, *unbeschädigt zu erhalten* (§. 3. des Regul.). Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften der §§. 2. 3. des gedachten Regul. fallen unter die Strafbestimmung des §. 90. der Steuer-O.

Wie der App. Richter festgestellt hat, enthalten die von dem Angekl. der Steuerbehörde zu S. eingereichten Betriebspläne auf der linken innern Seite die Betriebserklärung des Steuernden, auf der rechten Seite den Revisionsbefund über die amtlichen Revisionen. — Der Angekl. hat auf der rechten Seite des Betriebsplanes bei zwei einzelnen Revisionsvermerken und zwar bei Nr. 14. pro Okt. und bei Nr. 13. pro Nov. 1874 Bemerkungen: »S. Anlage G. St.« und resp. »unrichtig S. Anlage G. St.« hinzugefügt und die Betriebspläne mit einer schriftlichen gegen den Revisionsbefund gerichteten Erklärung beklebt.

In diesem Verfahren des Angekl. hat der App. Richter eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften der §§. 2. 3. des Regul. und insbesondere einen Verstoß gegen die Bestimmung, wonach der Betriebsplan unbeschädigt erhalten werden soll, nicht erkannt und daher den Angeklagten freigesprochen.

Die gegen diese Entscheidung eingelegte N. B. erscheint nicht begründet.

Zwar kann die aus den Gründen des App. Erk. hervorgehende Auslegung der Vorschriften §§. 2. 3. des Regul seitens des App. Richters nicht überall für richtig erachtet werden.

Denn einmal ist die Annahme des App. Richters, daß das Regulativ nur die unbeschädigte Erhaltung der Betriebserklärung des Steuernden, nicht aber des Befundes der amtlichen Revisionen habe sichern wollen, mit dem Wortlaute und Sinne der Vorschrift in Rede nicht zu vereinigen, weil die Betriebserklärung des Steuernden und der Revisionsbefund in Verbindung mit dem auf der vierten Seite der Urkunde befindlichen Brennerei-Inventarium und der für die Betriebserklärung wesentlichen Genehmigung und Vollziehung des Steueramtes ein untrennbares Ganze bilden, welches als Betriebsplan bezeichnet wird und auf welches daher die Vorschrift des §. 3. des Regul. Anwendung findet.

Andererseits verbietet das Regul. jede Beschädigung des Betriebsplanes und das Vorhandensein einer solchen wird dadurch, daß der Inhalt des Betriebsplanes erkennbar geblieben ist, nicht nothwendig ausgeschlossen, da das der Vorschrift hinzugefügte Motiv: »damit der Aufsichtsbeamte alsbald solches einsehen kann«, sich auf die vorgeschriebene offene Aufbewahrung des Betriebsplanes bezieht.

Die Frage, ob ein in einer Brennerei aufbewahrter Betriebsplan unbeschädigt erhalten ist, oder ob in Folge eines bestimmten Verhaltens des Steuernden eine Beschädigung desselben stattgefunden hat, ist indessen wesentlich thatsächlicher Natur und unterliegt daher im konkreten Falle der freien Beurtheilung und Feststellung des Instanzrichters. Im vorliegenden Falle hat der App. Richter die letztgedachte Frage verneint, indem ausdrücklich festgestellt ist, daß der Betriebsplan und zwar insbesondere auch auf derjenigen Seite desselben, welche den Revisionsbefund enthält, unversehrt, mithin unbeschädigt geblieben sei. Durch diese thatsächliche Feststellung wird die App. Entscheidung getragen.

§§. 1. 2. 12. der Verordn. v. 11. März 1850 über das Versammlungsrecht. Versammlungen zu kirchlichen und religiösen Zwecken sind, — soweit es sich nicht um Versammlungen kirchlicher und religiöser Vereine, denen Korporationsrechte zustehen, handelt — als Versammlungen anzusehen, in denen öffentliche Angelegenheiten erörtert werden und unterliegen daher den Beschränkungen des Gesetzes.

Der Baptisten-Prediger H. zu B., welcher in der Bürgermeisterei Wermelskirchen an verschiedenen Orten zur Nachtzeit religiöse Versammlungen abgehalten hat, in welchen Vorträge gehalten, gemeinschaftlich gesungen und gebetet wurde, ist wegen Zuwiderhandlung gegen das Vereinsgesetz vor das Polizeigericht zu W. gestellt und von demselben durch Urtheil vom 9. Sept. 1875 für überführt erklärt worden:

am 23. Mai 1875 zu E. eine öffentliche Versammlung ohne vorherige Anzeige abgehalten zu haben,

und deshalb auf Grund der §§. 1. und 12. des Vereins-G. vom 11. März 1850 zu Strafe verurtheilt.

Auf seine Berufung hat die Zuchtpolizeikammer des Landgerichts zu E. durch Erk. v. 27. Nov. 1875 die erstrichterliche Entscheidung reformirt, den Beschuldigten der ihm zur Last gelegten Uebertretung für nicht überführt erklärt und ihn von Strafe und Kosten freigesprochen.

Hiergegen hat der Ober-Prokurator in dem Kassationsrekurs auf die in dem R. Reskr. v. 1. Aug. 1850 (Rhein. S. Bd. 10. S. 241) ausführlich erörterten Gründe und das Urtheil des Ob. Trib. v. 23. Mai 1857 (Rhein. Arch. Bd. 52., II. S. 78) Bezug genommen und ausgeführt, daß der vom App. Richter bezogene Art. 12 der

Verf. Urk. nicht zutreffe; denn es stehe hier nicht bloß die Ausübung eines Religionsbekenntnisses, ein Vorlesen aus einer Bibel, einem Gebetbuche, oder das Lesen einer Messe, sondern eine Erläuterung der Bibel durch Vortrag in Frage. Ein solcher Vortrag, wie er durch den Instanzrichter festgestellt werde, müsse aber als eine Erörterung von öffentlichen Angelegenheiten aufgefaßt werden. Da der zweite Richter nur durch die entgegengesetzte Annahme dazu habe geführt werden können, die §§. 1. und 12. des Vereinsgesetzes nicht anzuwenden, so erachtet der Ober-Prokurator diese Paragraphen durch unrichtige Auslegung und unterlassene Anwendung für verletzt.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Jan. 1876 wider Haupt (II. 14.) ist,

in Erwägung, daß nach der thatsächlichen Annahme des App. Richters Beschuldigter als Prediger der Baptisten-Gemeinde zu B. an verschiedenen Orten religiöse Versammlungen abgehalten und insbesondere auch in der am 23. Mai 1875 ohne vorherige Anzeige bei der Ortspolizeibehörde abgehaltenen Versammlung religiöse Vorträge gehalten hat;

daß auch nicht behauptet werden konnte, daß es sich bei der letztgedachten Versammlung um diejenige eines kirchlichen oder religiösen Vereins gehandelt habe, welcher sich im Besitze von Korporationsrechten befindet;

daß dieser Feststellung ungeachtet der Beschuldigte vom App. Richter der ihm zur Last gelegten Uebertretung für nicht überführt erklärt und freigesprochen worden, weil, wie von ihm angenommen ist, es an jeglichem Nachweise darüber fehle, daß in der Versammlung zu E. am 23. Mai 1875 oder in den früheren derartigen Versammlungen öffentliche Angelegenheiten erörtert oder berathen worden sind;

daß der App. Richter also davon ausgegangen ist, daß Versammlungen, in welchen religiöse Vorträge gehalten werden, nicht schon wegen ihrer Bestimmung zu solchen Vorträgen zu den unter den §. 1. des Vereinsgesetzes vom 11. März 1850 fallenden Versammlungen zu rechnen seien;

daß sich aber aus dem §. 2. Abs. 3. des allegirten Gesetzes unzweifelhaft ergiebt, daß im Sinne dieses Gesetzes die Versammlungen, welche zu kirchlichen und religiösen Zwecken stattfinden, allerdings grundsätzlich als solche zu betrachten sind, in welchen öffentliche Angelegenheiten erörtert und berathen werden;

daß nämlich aus der dort gegebenen Vorschrift, nach welcher die Bestimmungen der §§. 1. und 2. sich nicht auf kirchliche und religiöse Vereine und deren Versammlungen beziehen sollen, wenn diese Vereine Korporationsrechte haben, nothwendig folgt, daß das Gesetz kirchliche und religiöse Vereine und Versammlungen grundsätzlich als solche betrachtet, in welchen öffentliche Angelegenheiten erörtert werden, sie deshalb auch, sofern die im §. 2. Abs. 3 gemachte Ausnahme nicht zutrifft, seinen Bestimmungen hat unterwerfen wollen;

daß diese Auslegung des Gesetzes, welche sich sachlich dadurch rechtfertigt, daß die Religion als eine wesentliche Grundlage der ganzen sozialen und staatlichen Ordnung betrachtet werden muß, das Interesse der Letzteren mithin bei der Erörterung religiöser Fragen in Versammlungen, soweit diese namentlich im Sinne von noch nicht ausdrücklich durch Verleihung der Korporationsrechte vom Staate anerkannter Religionssysteme stattfindet und bei der Bildung neuer Religionsgesellschaften wesentlich betheiligt ist, auch durch die dem Erlasse des Vereinsgesetzes vorangegangenen legislativen Verhandlungen vollständig bestätigt wird;

daß insbesondere in dem Berichte der Kommission der damaligen zweiten Kammer, auf deren Antrag die Ausnahmebestimmung des §. 2. Abs. 3. in seiner sich aus der Verordn. vom 29. Juni 1849 ergebenden Fassung die Beschränkung auf die mit Korporationsrechten ausgestatteten kirchlichen und religiösen Vereine und deren Versammlungen hinzugefügt worden ist, ausdrücklich gesagt wurde:

es sei unzweifelhaft, daß religiöse und kirchliche Vereine sich mit öffent-

lichen Angelegenheiten befassen, ja sogar eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten in Anspruch nehmen;

daß in diesem Bericht auch die Nothwendigkeit der von der Kommission beantragten Beschränkung mit der Erwägung motivirt wird, daß solche Vereine, deren Stifter gewöhnlich besonders befähigt seien, auf Geist und Gemüth einzuwirken, den kirchlichen und religiösen Zweck oft nur zum Scheine verfolgten, in der Wirklichkeit aber auf ein ganz anderes Gebiet übergingen und auf ein anderes Ziel hinarbeiteten;

daß der Anwendung des §. 1. des Vereinsgesetzes auf Versammlungen zu religiösen Zwecken auch der Art. 12. der Verf. Urk. v. 31. Jan. 1850 nicht entgegensteht, welcher die Freiheit des religiösen Bekenntnisses, der Vereinigung zu Religionsgesellschaften und diejenigen der gemeinsamen häuslichen und öffentlichen Religionsübung gewährleistet;

daß der Art. 12. vielmehr ausdrücklich auf die Art. 30. und 31. und damit zugleich auf den im Art. 30. in Bezug genommenen und mit demselben in der daraus ersichtlichen untrennbaren Verbindung stehenden Art. 29. der Verf. Urk. verweist und hierdurch zu erkennen gegeben hat, daß, unbeschadet der im Art. 12. gewährleisteten Freiheiten, gleichwohl die Vereinigung zu Religionsgesellschaften und das Recht, sich ohne obrigkeitliche Erlaubniß friedlich und ohne Waffen in geschlossenen Räumen zu versammeln, auch soweit davon zu religiösen Zwecken Gebrauch gemacht wird, der in jenen Artikeln vorbehaltenen gesetzlichen Regelung des Vereinigungs- und Versammlungsrechts unterliegen solle;

daß sonach das angegriffene Urtheil wegen Verletzung des §. 2. Abs. 3. und des §. 1. des Vereinsgesetzes vom 11. März 1850 zu kassiren, sodann aber in der Sache selbst, da die wesentlichen Merkmale der Uebertretung der §§. 1. und 12. des angeführten Gesetzes ausreichend festgestellt sind, auch die erkannte Strafe angemessen arbitrirt erscheint, die gegen das Urtheil des Polizeigerichts eingelegte Berufung zu verwerfen ist;

das Urtheil der Zuchtpolizeikammer kassirt und die gegen das Urtheil des Polizeigerichts eingelegte Berufung verworfen worden.

§§. 2. 13. der Verordn. vom 11. März 1850 über das Versammlungs- und Vereinigungsrecht. Die Statuten müssen zur Vermeidung der Strafe des §. 23. in Deutscher Sprache eingereicht werden.

Beschl. des Ob. Trib. vom 9. Febr. 1876 wider v. Kalkstein und Gen. (I. 33. B.), durch welchen,

in Erwägung, daß die für den ganzen Umfang der Preuß. Monarchie erlassene Verordn. vom 11. März 1850 über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechtes, wenn sie im §. 2. die Vorsteher von Vereinen, welche eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken, bei Vermeidung der im §. 13. angedrohten Strafe verpflichtet, die Statuten des Vereins und das Verzeichniß der Mitglieder binnen drei Tagen nach Stiftung des Vereins, und jede Aenderung der Statuten oder Vereinsmitglieder binnen drei Tagen, nachdem sie eingetreten ist, der Ortspolizeibehörde zur Kenntnißnahme einzureichen, nach ihrem klar ausgesprochenen Zwecke als grundsätzlich und selbstverständlich voraussetzt, daß die Einreichung der Vereinsstatuten und Mitglieder-Verzeichnisse in einer den Preuß. Ortspolizeibehörden präsumtiv verständlichen Sprache, also in der bei den Preuß. Behörden, mit Ausnahme der hier nicht in Betracht kommenden Gerichtsbehörden der Provinz Posen, als Geschäfts-

sprache allgemein und ausschließlich eingeführten Deutschen Sprache erfolgen soll, — ein Grundsatz, welcher sogar für die Provinz Posen durch die Vorschrift des Art. IX. der Verordn. vom 16. Juni 1834 (Ges. S. S. 75): »daß allen in Polnischer Sprache zu den Akten gelangenden Vorstellungen eine Deutsche Uebersetzung zur Seite stehen muß«, gesetzliche Anerkennung gefunden hat,

daß daher das von der Ortspolizeibehörde zu C. an die Beschuldigten, als Vorsteher des dortigen, angeblich auf öffentliche Angelegenheiten einwirkenden, landwirthschaftlichen Vereins gestellte Verlangen, ihre in Polnischer Sprache abgefaßten Vereinsstatuten und Mitglieder-Verzeichnisse in Deutscher Sprache einzureichen, völlig berechtigt erscheint, und daß die Beschuldigten durch abschriftliche Einreichung der nur in Polnischer Sprache verfaßten Statuten und Mitglieder-Verzeichnisse der Vorschrift des §. 2. der Verordn. vom 11. März 1850 nicht genügt haben,

daß mithin die von einer entgegengesetzten Auffassung ausgehenden und demgemäß die von der Polizei-Anwaltschaft gegen die Vorsteher des gedachten Vereins aus §§. 2. und 13. der citirten Verordnung erhobene Anklage als unbegründet zurückweisenden Beschlüsse in der Beschwerde des Ober-Staatsanwalts mit Recht als rechtsirrthümlich und die §§. 2. u. 13. der Verordn. vom 11. März 1850 verletzend bezeichnet werden,

der Beschluß der Rekurs-Abtheilung des App. Gerichts aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Beschlußfassung an diese Abtheilung zurückverwiesen worden ist.

§§. 8. 16. der Verordn. vom 11. März 1850 über das Versammlungs- und Vereinigungsrecht. Begriff der politischen Gegenstände.

Erk. des Ob. Trib. v. 2. Febr. 1876 wider Brinkmann (I. 101).

Gründe.

Zweifellos rechtsirrthümlich erscheinen die zum Gegenstande der Beschwerde gemachten Ausführungen des Berufungsrichters, wonach es sich bei den als Beweismaterial für das Vorhandensein eines politischen Vereins im Sinne der §§. 8. u. 16. der Verordn. vom 11. März 1850 benutzten Erörterungen in Nr. 41. u. 44. von 1874 des Vereinsorgans »der Botschafter« um politische Gegenstände überhaupt nicht handle.

Ein politischer Gegenstand ist derjenige, welcher den Staat und seine Einrichtungen betrifft. Auch die sozialen Fragen, wenn sie gleich zunächst und an sich in der Art ihrer Besprechung und Erörterung nicht nothwendig politische zu sein brauchen, nehmen diesen Charakter sofort an, wenn sie mit dem Staate in praktische Beziehung treten, namentlich zu ihrer Lösung Mittel und Wege zur Geltung gebracht werden sollen, welche eine Aenderung der bestehenden Einrichtungen des Staats und hierunter auch der geltenden Staatsgesetze zur Voraussetzung oder zur Wirkung haben.

Nach dieser Seite hin würde mithin nicht abzusehen gewesen sein, was daran gehindert hätte, die Erörterung der Nachtheile der Cigarrenfabrikation in den Strafanstalten, die Verarbeitung giftartiger Substanzen in den Privatwohnungen oder die in dem letzten Artikel behandelte Nichtberechtigung eines Privateigenthums des Einzelnen, mögen diese Gegenstände auch an sich gewerblicher oder sozialer Natur sein, von dem Augenblicke an als das politische Gebiet beschreitend anzuerkennen, wo sie sich mit der Aenderung staatlicher Gesetze oder formaler Staatseinrichtungen als Mittel zur Verwirklichung des als nützlich oder nothwendig Erkannten befaßt.

Aber dem vorliegenden Rechtsirrthume fehlt die durchgreifende Bedeutung für die konkrete Entscheidung; die bezüglichen Deduktionen sind nur eventueller

Natur für den Fall, daß der Verein bezweckt hätte, jene Gegenstände in seinen Versammlungen zu erörtern und diese Frage hat der Berufungsrichter auf Grund des wieder aufgenommenen Beweisverfahrens aus thatsächlichen Gründen verneint, gegen welche mit der N. B. Remedur nicht möglich erscheint.

§§. 6—9. des G. vom 24. Mai 1853, betreffend die Zertheilung von Grundstücken. **Diese Bestimmungen sind durch die neuere Gesetzgebung über die Auflassung nicht berührt. Begriff der Versteigerung.**

Erk. des Ob. Trib. vom 14. Jan. 1876 wider Freyer (I. 1099.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Durch die Einführung des Instituts der Auflassung ist in der Anwendung der §§. 6—9. des G. v. 24. Mai 1853, betreffend die Zertheilung von Grundstücken ꝛc. (G. S. S. 241), eine Aenderung nicht herbeigeführt, da diese Bestimmungen nicht die definitive, rechtsbeständig erfolgte Zertheilung von Grundstücken, sondern das Verfahren behufs der Heranziehung von Käufern und der künftigen Zertheilung betreffen, für dieses Vorverfahren aber die Frage, ob die künftige Zertheilung durch Uebergabe oder durch Auflassung erfolgt, gleichgültig ist. In dem §. 2. des G. vom 5. Mai 1872 über die Form der Verträge, durch welche Grundstücke zertheilt werden (G. S. S. 508), sind denn auch die §§. 6—9. des G. vom 24. Mai 1853 nicht, sondern nur die §§. 2. 3. und 4. dieses Gesetzes aufgehoben worden.

Auch die behauptete Verkennung des Begriffes der Versteigerung kann dem App. Richter nicht mit Grund zum Vorwurf gemacht werden. Daß ein Ausbieten und ein Bieten thatsächlich angenommen worden ist, ergiebt sich aus der Begründung des angefochtenen Urtels; ein kurz vor Beginn des Bietens erfolgtes Ausbieten aber ist nicht zum Begriffe der Versteigerung nothwendig erforderlich, vielmehr liegt eine solche auch ohne den formellen Akt eines unmittelbar vorgehenden Ausbietens in der Entgegennahme der steigenden Gebote. Die Annahme aber, daß zum Begriffe der Vornahme einer Versteigerung die Ertheilung des Zuschlags nicht nothwendig gehöre, ist rechtlich unbedenklich.

Entwurf

eines

Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze.

nach den

Beschlüssen der Kommission des Reichstages*).

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc. verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

§. 1. Unverändert.

§. 2. Unverändert.

§. 3. Die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, kann den ordentlichen Landesgerichten durch die Landesgesetzgebung übertragen werden. Die Uebertragung darf nach anderen als den durch das Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Zuständigkeitsnormen erfolgen.

Auch kann die Gerichtsbarkeit letzter Instanz in den vorerwähnten Sachen auf Antrag des betreffenden Bundesstaates mit Zustimmung des Bundesraths durch Kaiserliche Verordnung dem Reichsgericht übertragen werden.

Insoweit für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ein von den Vorschriften der Civilprozeßordnung abweichendes Verfahren gestattet ist, kann die Zuständigkeit der ordentlichen Landesgerichte durch die Landesgesetzgebung nach anderen als den durch das Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Normen bestimmt werden.

§. 4. Durch die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Zuständigkeit der Behörden wird die Landesgesetzgebung nicht gehindert, den betreffenden Landesbehörden jede andere Art der Gerichtsbarkeit; sowie Geschäfte der Justizverwaltung zu übertragen. Andere Gegenstände der Verwaltung dürfen den ordentlichen Gerichten nicht übertragen werden.

§. 5. In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.

§. 6. Unverändert.

§. 7. Unverändert.

§. 8. Fällt fort.

§. 9. Die allgemeinen, sowie die in den §§. 98. 104. 105. 105a. 108. 110. 111. enthaltenen besonderen Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes finden auf die obersten

---

*) Die von uns Band XXII. S. 305—323 abgedruckten Entwürfe haben in der Reichstags-Kommission die wesentlichsten Aenderungen erfahren. Um den mehrfach geäußerten Wünschen zu entsprechen, theilen wir die Abänderungen vorstehend mit.

Landesgerichte als Behörden der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit entsprechende Anwendung.

§. 9a. Die landesgesetzlichen Bestimmungen, durch welche die Verfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amts vorgenommenen Handlungen im Wege des Straf- oder Civilprozesses an besondere Voraussetzungen gebunden ist, treten außer Kraft.

§. 9b. Die für Elsaß-Lothringen geltenden Bestimmungen über die Gerichtssprache werden durch die Vorschrift des §. 150. des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht berührt.

§. 10. Unverändert.

§. 11. Unverändert.

§. 12. Behufs Erledigung der nach Vorschrift des vorstehenden Paragraphen dem Reichsgerichte zugewiesenen Sachen können mit Zustimmung des Bundesraths durch Kaiserliche Verordnung bei dem Reichsgerichte Hülfssenate eingerichtet werden.

Der Reichskanzler bestimmt die Zusammensetzung der Hülfssenate und die Vertheilung der Geschäfte derselben.

Mit der Wahrnehmung der richterlichen Geschäfte in den Hülfssenaten können nur Mitglieder des Reichsgerichts und Mitglieder der früheren obersten Gerichte oder der Oberlandesgerichte beauftragt werden.

Die Anordnung ist für ein nicht zum Reichsgerichte gehörendes Mitglied bis zu dem Zeitpunkt unwiderruflich, in welchem die Wahrnehmung seiner Thätigkeit in dem Hülfssenate nicht mehr erforderlich ist.

§. 12a. Auf Antrag eines Bundesstaates und mit Zustimmung des Bundesraths kann durch Kaiserliche Verordnung die Verhandlung und Entscheidung der im §. 5a. des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Streitigkeiten dem Reichsgerichte zugewiesen werden.

§. 13. Unverändert.

§. 14 Die Mitglieder des Reichs-Oberhandelsgerichts werden durch Kaiserliche Verfügung mit Beibehaltung ihrer Besoldung entweder bei dem Reichsgerichte angestellt oder in den Ruhestand versetzt.

§. 15. Bei der ersten Einrichtung der Landesgerichte und Oberlandesgerichte werden die Mitglieder der Kammern und Senate von der Landesjustizverwaltung bestimmt.

Bei der ersten Einrichtung des Reichsgerichts werden die Mitglieder der Senate vom Reichskanzler bestimmt.

Entwurf

eines

Gerichtsverfassungsgesetzes

nach den

Beschlüssen der Kommission des Reichstages.

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc. verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

— Titel.

Richteramt.

§. a. Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt.

§. b. Die Fähigkeit zum Richteramte wird durch Zurücklegung eines mindestens dreijährigen Rechtsstudiums auf einer Universität und durch die Ablegung zweier juristischen Prüfungen in einem Bundesstaate erlangt.

Von dem dreijährigen Zeitraume sind mindestens drei Halbjahre dem Rechtsstudium auf einer Deutschen Universität zu widmen.

Zwischen der ersten und zweiten Prüfung muß ein Zeitraum von mindestens drei Jahren liegen, welcher im Dienste bei den Gerichten und bei den Rechtsanwälten zu verwenden ist, auch zum Theil bei der Staatsanwaltschaft verwendet werden kann.

Durch die Landesgesetzgebung kann der in dem zweiten und dritten Absatze vorgeschriebene Zeitraum verlängert, auch bestimmt werden, daß von dem im dritten Absatze vorgeschriebenen Zeitraume höchstens ein Jahr im Dienste bei Verwaltungsbehörden zu verwenden ist oder verwendet werden kann.

§. b1. Wer in einem Bundesstaate die erste juristische Prüfung bestanden hat, kann in jedem Bundesstaate zur Vorbereitung für den Justizdienst und zur zweiten Prüfung zugelassen werden.

Die in einem Bundesstaate auf die Vorbereitung verwendete Zeit kann in jedem Bundesstaate angerechnet werden.

§. c. Zum Richteramte befähigt ist ferner jeder ordentliche öffentliche Lehrer des Rechts an einer Deutschen Universität.

§. d. Wer in einem Bundesstaate die Fähigkeit zum Richteramte bereits erlangt hat, ist, soweit dieses Gesetz keine Ausnahme bestimmt, zu jedem Richteramte innerhalb des Deutschen Reichs befähigt.

§. e. Die Ernennung der Richter erfolgt auf Lebenszeit.

§. f. Die Richter beziehen in ihrer richterlichen Eigenschaft ein festes Gehalt mit Ausschluß von Gebühren. Sind für einzelne Klassen der Richter verschiedene Gehaltsstufen

festgesetzt, so erfolgt ein Aufrücken in die höhere Gehaltsstufe nur nach Maßgabe des Dienstalters in der betreffenden Klasse.

§. g. Richter können nur kraft Richterspruchs und nur aus den Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, ihres Amts dauernd oder zeitweise enthoben oder wider ihren Willen an eine andere Stelle oder in Ruhestand versetzt werden.

Die vorläufige Amtsenthebung, welche kraft Gesetzes eintritt, wird hierdurch nicht berührt.

Bei einer Veränderung in der Organisation der Gerichte oder ihrer Bezirke können unfreiwillige Versetzungen an ein anderes Gericht oder Entfernungen vom Amte unter Belassung des vollen Gehalts durch die Landesjustizverwaltung verfügt werden.

§. h. Wegen vermögensrechtlicher Ansprüche der Richter aus ihrem Dienstverhältnisse, insbesondere auf Gehalt, Wartegeld oder Ruhegehalt darf der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.

§. i. In welchen Fällen Personen, welche nicht nach den Bestimmungen der §§. b.—e. dem Richterstande angehören, Mitglieder eines Gerichts sein können, wird durch die Reichsgesetze bestimmt.

Auf diese nicht dem Richterstande angehörenden Mitglieder eines Gerichts finden die Bestimmungen der §§. f.—h. keine Anwendung.

Erster Titel.

Gerichtsbarkeit.

§. 1. Die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit wird durch Amtsgerichte und Landgerichte, durch Oberlandesgerichte und durch das Reichsgericht ausgeübt.

§. 2. Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind.

§. 3. Als besondere Gerichte werden zugelassen:

1. die auf Staatsverträgen beruhenden Rheinschiffahrts- und Elbzollgerichte;
2. Gerichte, welchen die Entscheidung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bei der Ablösung von Gerechtigkeiten oder Reallasten, bei Separationen, Konsolidationen, Verkoppelungen, gutsherrlich-bäuerlichen Auseinandersetzungen und dergleichen obliegt;
3. Gewerbegerichte.

§. 4 Unverändert.

§. 5. Ausnahmegerichte sind unstatthaft. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Die für den Fall der Kriegsgefahr, des Krieges, des erklärten Kriegs- (Belagerungs-) Zustandes oder innerer Unruhen (Aufruhrs) bestehenden gesetzlichen Bestimmungen über Kriegsgerichte und Standrechte werden hiervon nicht berührt.

§. 5a. Die Gerichte entscheiden über die Zulässigkeit des Rechtsweges.

Die Landesgesetzgebung kann jedoch die Entscheidung von Streitigkeiten über die Zulässigkeit des Rechtsweges zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten besonderen Behörden nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen übertragen:

1. Auf die Ernennung der Mitglieder und ihre Enthebung vom Amte, die zur Entscheidung erforderliche Zahl der Mitglieder, den Vorsitz, die Vertretung des Vorsitzenden und der Mitglieder in Behinderungsfällen und die Geschäftsvertheilung finden die für das Reichsgericht gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung.
2. Das Amt kann als Nebenamt bekleidet werden. Mindestens die Hälfte der Mitglieder muß dem Reichsgerichte oder dem obersten Landesgerichte oder, wo ein solches nicht vorhanden ist, einem Ober-Landesgerichte angehören.
3. Das Verfahren ist gesetzlich festzustellen. Die Entscheidung muß in öffentlicher Sitzung nach Ladung und Anhörung der Parteien erfolgen.

4. Sofern die Zulässigkeit des Rechtsweges durch rechtskräftiges Urtheil des Gerichts feststeht, ohne daß zuvor auf die Entscheidung der besonderen Behörde angetragen war, bleibt die Entscheidung des Gerichts maßgebend.

§. 6. Unverändert.
§. 7. Unverändert.
§. 8. Unverändert.
§. 9. Unverändert.

Zweiter Titel.

Amtsgerichte.

§. 10. Unverändert.

§. 11. Fällt fort (vergl. §. 14.).

§. 12. Die Zuständigkeit der Amtsgerichte umfaßt in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, soweit dieselben nicht ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes den Landgerichten zugewiesen sind:

1. Klagen über vermögensrechtliche Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswerth die Summe von dreihundert Mark nicht übersteigt;
2. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes:

Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern von Wohnungs- und anderen Räumen wegen Ueberlassung, Benutzung und Räumung derselben;

Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde, zwischen Arbeitgebern und Arbeitern hinsichtlich des Dienst- und Arbeitsverhältnisses, sowie die im §. 108. der Gewerbeordnung bezeichneten Streitigkeiten, insofern dieselben während der Dauer des Dienst-, Arbeits- oder Lehrverhältnisses entstehen;

Streitigkeiten zwischen Reisenden und Wirthen, Fuhrleuten, Schiffern, Flößern oder Auswanderungsexpedienten in den Einschiffungshäfen über Wirthszechen, Fuhrlohn, Ueberfahrtsgelder, Beförderung der Reisenden und ihrer Habe und über Verlust und Beschädigung der letzteren, sowie Streitigkeiten, welche zwischen Reisenden und Handwerkern aus Anlaß der Reise entstanden sind;

Klagen wegen Viehmängel;

Wildschädenklagen;

Ansprüche aus einem außerehelichen Beischlaf;

das Aufgebotsverfahren.

§. 13. Unverändert.

Dritter Titel.

Schöffengerichte.

§. 14. (Vorl. §. 11.) Für die Verhandlung und Entscheidung von Strafsachen werden bei den Amtsgerichten kleine Schöffengerichte, bei den Landgerichten Große Schöffengerichte gebildet.

§. 15. (Vorl. §. 17.) Die kleinen Schöffengerichte bestehen aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden und zwei Schöffen, die Großen Schöffengerichte aus zwei Mitgliedern des Landgerichts einschließlich des Vorsitzenden und drei Schöffen.

§. 16. (Vorl. §§. 14. 15.) Die Kleinen Schöffengerichte sind zuständig:

1. für alle Uebertretungen;
2. für diejenigen Vergehen, welche nur mit Gefängniß von höchstens 3 Monaten, oder Geldstrafe von höchstens sechshundert Mark, allein oder neben Haft oder in Verbindung mit einander, oder in Verbindung mit Einziehung bedroht sind, mit Ausnahme des in §. 320. des St. G. B. bezeichneten Vergehens;
3. für die in den §§. 123. Abs. 3. 134. 136. 241. 285. 286. 290. 291. 293. und 296. des St. G. B. bezeichneten Vergehen;
4. für das Vergehen der Beleidigung im Falle des §. 185. des St G. B., wenn die Beleidigung nicht eine der in den §§. 196. 197. bezeichneten ist;
5. für das Vergehen des Diebstahls im Falle des §. 242. des St. G. B., wenn der Werth des Gestohlenen fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;

6. für das Vergehen der Unterschlagung im Falle des §. 246. des St. G. B., wenn der Werth des Unterschlagenen fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;
7. für das Vergehen des Betruges im Falle des §. 263. des St. G. B., wenn der Schaden fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;
8. für das Vergehen der Sachbeschädigung im Falle des §. 303. des St. G. B., wenn der Schaden fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;
9. für das Vergehen der Begünstigung und für das Vergehen der Hehlerei in den Fällen des §. 258. Nr. 1. und des §. 259. des St G. B., wenn die Handlung, auf welche sich die Begünstigung oder die Hehlerei bezieht, zur Zuständigkeit der Kleinen Schöffengerichte gehört;
10. für die Vergehen der leichten Körperletzung, mögen dieselben vorsätzlich (§. 223. des St. G. B.) oder fahrlässig begangen sein.

§. 16a. Erachtet das Kleine Schöffengericht in den Fällen des §. 16. Nr. 3. bis 10. nach dem Ergebnisse der Verhandlung eine andere oder höhere Strafe für verwirkt, als die in dem §. 16. Nr. 2. bezeichnete, so spricht es durch Beschluß seine Unzuständigkeit aus und verweist die Sache an das Große Schöffengericht.

Dieser Beschluß hat die Wirkung eines das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses und muß den Erfordernissen eines solchen entsprechen. Der Beschluß kann nicht angefochten werden.

Ist die Zuständigkeit des Kleinen Schöffengerichts durch den fünfundzwanzig Mark nicht übersteigenden Werth einer Sache oder den fünfundzwanzig Mark nicht übersteigenden Betrag eines Schadens bedingt, und stellt sich in der Hauptverhandlung heraus, daß der Werth oder Schaden mehr als fünfundzwanzig Mark betragen, so hat das Gericht seine Unzuständigkeit nur dann auszusprechen, wenn es nach dem Ergebnisse der Verhandlung eine andere oder höhere Strafe für verwirkt erachtet, als die in dem §. 16. Nr. 2. bezeichnete.

§. 16b. In den Fällen des §. 16. Nr 3—10. kann das Kleine Schöffengericht die in Nr. 2. bestimmte Strafgrenze überschreiten, wenn die Ueberschreitung nur durch das Zusammentreffen mehrerer strafbaren Handlungen bedingt ist.

§. 16c. (Vorl. §. 55.). Die Strafkammer des Landgerichts kann bei Eröffnung des Hauptverfahrens wegen der Vergehen

1. des Widerstandes gegen die Staatsgewalt in den Fällen der §§. 113. 114. 117. Abs. 1. und des §. 120. des St. G. B.;
2. wider die öffentliche Ordnung in den Fällen des §. 123. Abs. 3. und des §. 137. des St. G. B.;
3. wider die Sittlichkeit im Falle des §. 183. des St. G. B.;
4. der Beleidigung in den Fällen der §§. 186. 187. des St. G. B.;
5. des Diebstahls im Falle des §. 242. des St. G. B.;
6. der Unterschlagung im Falle des §. 246. des St. G. B.;
7. der Begünstigung;
8. der Hehlerei in den Fällen des §. 258. Nr. 1. und des §. 259. des St. G. B.;
9. des Betrugs im Falle des §. 263. des St. G. B.;
10. des strafbaren Eigennutzes in den Fällen der §§. 288. und 298. des St. G. B.;
11. der Sachbeschädigung in den Fällen der §§. 303. und 304. des St. G. B.;

und

12. wegen der gemeingefährlichen Vergehen in den Fällen des §. 327. Abs. 1. und des §. 328. Abs. 1. des St. G. B.;

ferner

13. wegen derjenigen Vergehen, welche nur mit Gefängnißstrafe von höchstens sechs Monaten oder Geldstrafe von höchstens Eintausend fünfhundert Mark, allein oder in Verbindung mit einander oder in Verbindung mit Einziehung, bedroht sind, mit Ausnahme der in den §§. 128. 271. 301. 331. und 347. des St. G. B. bezeichneten Vergehen;

sowie

14. wegen solcher Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, deren Strafe in dem mehrfachen Betrage einer hinterzogenen Abgabe oder einer anderen Leistung besteht;

auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Verhandlung und Entscheidung dem Kleinen Schöffen-

gerichte, soweit dieses nicht schon zuständig ist, überweisen, wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, daß auf keine anderen und höheren Strafen, als auf die in dem §. 16. Nr. 2. bezeichneten und auf keine höhere Buße als sechshundert Mark zu erkennen sein werde.

Erachtet das Kleine Schöffengericht nach dem Ergebnisse der Verhandlung eine andere oder höhere Strafe oder eine höhere Buße für verwirkt, so hat es die Sache durch Beschluß an das Große Schöffengericht zu verweisen.

Beschwerde findet nicht statt.

Hat im Falle der Nr. 14. die Verwaltungsbehörde die öffentliche Klage erhoben, so steht ihr der Antrag auf Ueberweisung an das Kleine Schöffengericht in gleicher Weise wie der Staatsanwaltschaft zu.

§. 16 d. (Vorl. §. 56.). Die Bestimmung des §. 16 b. findet in den Fällen des §. 16 c. entsprechende Anwendung.

§. 17. (Vorl. §. 53.) Die Großen Schöffengerichte sind zuständig:

1. für die Vergehen, welche nicht zur Zuständigkeit der Kleinen Schöffengerichte gehören;
2. für diejenigen Verbrechen, welche mit Zuchthaus von höchstens fünf Jahren allein oder in Verbindung mit anderen Strafen bedroht sind. Diese Bestimmung findet nicht Anwendung in den Fällen der §§. 80. 100. und 106 des St. G. B.;
3. für die Verbrechen der Personen, welche zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatten;
4. für das Verbrechen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt in den Fällen der §§. 18. und 110., sowie des §. 122. Abs. 3. des St. G. B.;
5. für das Verbrechen der Unzucht im Falle des §. 176. Nr. 3. des St. G. B.;
6. für die Verbrechen des Diebstahls in den Fällen der §§. 243. und 244. des St. G. B.;
7. für das Verbrechen der Hehlerei in den Fällen der §§. 260. und 261. des St. G. B.;
8. für das Verbrechen des Betruges im Falle des §. 264. des St. G. B.;
9. für das Verbrechen der Urkundenfälschung in den Fällen des §. 268. Nr. 2. und des §. 272. des St. G. B.

§. 17 a. Die Großen Schöffengerichte sind ausschließlich zuständig:

1. für Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz vom 25. Okt 1867, betreffend die Nationalität der Kauffahrteischiffe 2c.;
2. für die nach Art. 200. 249. und 249 a. des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, strafbaren Handlungen;
3. für Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen der §§. 1. 2. und 3. des Gesetzes vom 8. Juni 1871, betreffend die Inhaberpapiere mit Prämien;
4. für die nach §. 67. und §. 69. des Gesetzes vom 6. Febr. 1875, betreffend die Beurkundung des Personenbestandes 2c., strafbaren Handlungen;
5. für die nach §. 59. des Bankgesetzes vom 14. März 1875 strafbaren Handlungen.

Die Bestimmungen der §§. 16. und 16 c. kommen bei den vorstehend Nr. 1. bis 5. bezeichneten strafbaren Handlungen nicht zur Anwendung.

§. 18. Insoweit das Gesetz nicht Ausnahmen bestimmt, üben die Schöffen während der Hauptverhandlung das Richteramt im vollen Umfange und mit gleichem Stimmrechte wie die Amtsrichter aus und nehmen auch an denjenigen, im Laufe einer Hauptverhandlung zu erlassenden Entscheidungen Theil, welche in keiner Beziehung zu der Urtheilsfällung stehen, und welche auch ohne vorgängige mündliche Verhandlung erlassen werden können.

Die außerhalb der Hauptverhandlung erforderlichen Entscheidungen werden in den zur Zuständigkeit des Großen Schöffengerichts gehörigen Sachen von der Strafkammer des Landgerichts, in den zur Zuständigkeit des Kleinen Schöffengerichts gehörigen Sachen von dem Amtsrichter erlassen.

§. 19. Unverändert.

§. 20. Unfähig zu dem Amte eines Schöffen sind:

1. Personen, welche die Befähigung in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung verloren haben;

2. Personen, gegen welche das Hauptverfahren wegen eines Verbrechens oder Vergehens eröffnet ist, das die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zur Folge haben kann;
3. Personen, welche in Folge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind.

§. 21. Zu dem Amte eines Schöffen sollen nicht berufen werden:
1. Personen, welche zur Zeit der Aufstellung der Urliste das dreißigste Lebensjahr noch nicht vollendet haben;
2. Personen, welche zur Zeit der Aufstellung der Urliste den Wohnsitz in der Gemeinde noch nicht zwei volle Jahre haben;
3. Personen, welche für sich oder ihre Familie Armenunterstützung aus öffentlichen Mitteln empfangen oder in den drei letzten Jahren, von Aufstellung der Urliste zurückgerechnet, empfangen haben;
4. Personen, welche wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen zu dem Amte nicht geeignet sind;
5. Dienstboten.

§ 22. Zu dem Amte eines Schöffen sollen ferner nicht berufen werden:
1. vom Reich besoldete unmittelbare Reichsbeamte;
2. von einem Bundesstaate besoldete unmittelbare Staatsbeamte;
3. Religionsdiener;
4. Volksschullehrer;
5. dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärpersonen.

§. 23. Unverändert.
§. 24. Unverändert.
§. 25 Unverändert.
§. 26. Unverändert.

§. 27. Der Amtsrichter stellt die Urlisten des Bezirks zusammen und bereitet den Beschluß über die Einsprachen gegen dieselben vor. Er hat die Beachtung der Vorschriften des §. 24. Abs. 2. zu prüfen und die Abstellung etwaiger Mängel zu veranlassen.

§. 28. Bei dem Amtsgerichte tritt alljährlich ein Ausschuß zusammen.

Der Ausschuß besteht aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden und einem von der Landesregierung zu bestimmenden Staatsverwaltungsbeamten, sowie fünf Vertrauensmännern als Beisitzern.

Die Vertrauensmänner werden aus den Einwohnern des Amtsgerichtsbezirks gewählt. Die Wahl erfolgt nach näherer Bestimmung der Landesgesetze durch die Vertretungen der Kreise, Aemter, Gemeinden und dergleichen Verbände; wenn dieselben nicht vorhanden sind, durch den Amtsrichter. Letzterer hat die Vertrauensmänner vornehmlich aus den Vorstehern der vorbezeichneten Verbände zu wählen.

Der Ausschuß beschließt in vollzähliger Versammlung und nach der absoluten Mehrheit der Stimmen.

§. 29. Unverändert.

§. 30. Aus der berichtigten Urliste wählt der Ausschuß für das nächste Geschäftsjahr:
1. die erforderliche Zahl von Schöffen für das Kleine Schöffengericht;
2. die erforderliche Zahl derjenigen Personen, welche in der vom Ausschusse festzusetzenden Reihenfolge an die Stelle wegfallender Schöffen des Kleinen Schöffengerichts treten (Hülfsschöffen).

Als Hülfsschöffen sind solche Personen zu wählen, welche am Sitze des Amtsgerichts oder in dessen nächster Umgebung wohnen;
3. diejenigen Personen, welche er zu Schöffen für das Große Schöffengericht vorschlägt; die Vorschläge sind nach dem dreifachen Betrage der für das Amtsgericht bestimmten Zahl der Schöffen zu bemessen.

§ 30a. Die Namen der zu Schöffen für das Große Schöffengericht vorgeschlagenen Personen werden in ein Verzeichniß aufgenommen (Vorschlagsliste). Das Verzeichniß wird nebst den Einsprachen, welche sich auf die in dasselbe aufgenommenen Personen beziehen, dem Präsidenten des Landgerichts übersendet.

Der Präsident bestimmt eine Sitzung des Landesgerichts, an welcher fünf Mitglieder mit Einschluß des Präsidenten und der Direktoren Theil nehmen. Das Landgericht entscheidet endgültig über die Einsprachen und wählt sodann aus der be-

richtigten Vorschlagsliste die für das Große Schöffengericht bestimmte Zahl von Hauptschöffen und Hülfsschöffen.

Als Hülfsschöffen sind solche Personen zu wählen, welche am Sitze des Landgerichts oder in dessen nächster Umgebung wohnen.

§. 31. Die Zahl der aus jedem Amtsgerichtsbezirk für die Schöffengerichte bei den Amtsgerichten und Landgerichten zu wählenden Hauptschöffen und Hülfsschöffen wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

Die Bestimmung der Zahl der Hauptschöffen für das Kleine Schöffengericht und der Gesammtzahl der Hauptschöffen für das Große Schöffengericht erfolgt in der Art, daß voraussichtlich jeder höchstens zu fünf ordentlichen Sitzungstagen im Jahre herangezogen wird.

§. 32. Die Namen der für die Amtsgerichte und für die Landgerichte bestimmten Hauptschöffen und Hülfsschöffen werden für jedes dieser Gerichte in gesonderte Verzeichnisse aufgenommen (Jahreslisten).

§. 33. Die Tage der ordentlichen Sitzungen der Schöffengerichte werden für das ganze Jahr von dem Vorsitzenden desjenigen Gerichts, bei welchem das Schöffengericht gebildet wird, im voraus festgestellt.

Die Reihenfolge, in welcher die Hauptschöffen an den einzelnen ordentlichen Sitzungen des Jahres Theil nehmen, wird durch Ausloosung für die Großen Schöffengerichte in öffentlicher Sitzung der Strafkammer des Landgerichts, für die Kleinen Schöffengerichte in öffentlicher Sitzung des Amtsgerichts bestimmt. Das Loos zieht im ersteren Falle der Direktor der Strafkammer, im letzteren der Amtsrichter.

Ueber die Ausloosung wird vom Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

§. 34. Der Direktor der Strafkammer, für die Kleinen Schöffengerichte der Amtsrichter setzt die Schöffen von ihrer Ausloosung und von den Sitzungstagen, an welchen sie in Thätigkeit zu treten haben, unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens in Kenntniß.

In gleicher Weise werden die im Laufe des Geschäftsjahres einzuberufenden Schöffen benachrichtigt.

§. 35. Eine Aenderung in der bestimmten Reihenfolge kann auf übereinstimmenden Antrag der betheiligten Schöffen von dem Vorsitzenden des Schöffengerichts bewilligt werden, sofern die in den betreffenden Sitzungen zu verhandelnden Sachen noch nicht bestimmt sind. Der Antrag und die Bewilligung sind aktenkundig zu machen.

§. 36. Wenn die Geschäfte die Anberaumung außerordentlicher Sitzungen erforderlich machen, so werden die einzuberufenden Schöffen vor dem Sitzungstage in Gemäßheit des §. 33. ausgelooft.

Erscheint dies wegen Dringlichkeit unthunlich, so erfolgt die Ausloosung durch den Vorsitzenden des Schöffengerichts lediglich aus der Zahl der am Sitze des Gerichts wohnenden Hülfsschöffen. Die Umstände, welche den Vorsitzenden hierzu veranlaßt haben, sind aktenkundig zu machen.

§. 37. Wird zu einzelnen Sitzungen die Zuziehung anderer als der zunächst berufenen Schöffen erforderlich, so erfolgt dieselbe aus der Zahl der Hülfsschöffen nach der Reihenfolge der Jahresliste.

Würde durch die Berufung der Letzteren eine Vertagung der Verhandlung oder eine erhebliche Verzögerung ihres Beginns nothwendig, so sind die nicht am Sitze des Gerichts wohnenden Hülfsschöffen zu übergehen.

§. 38. Unverändert.

§. 39. Die Beeidigung der Schöffen erfolgt bei ihrer ersten Dienstleistung in öffentlicher Sitzung. Sie gilt für die Dauer des Geschäftsjahrs.

Der Vorsitzende richtet an die zu Beeidigenden die Worte:

»Sie schwören bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, die Pflichten eines Schöffen getreulich zu erfüllen und Ihre Stimmen nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben«.

Die Schöffen leisten den Eid, indem jeder einzeln unter Erhebung der rechten Hand die Worte spricht:

»ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe«.

Ist ein Schöffe Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, so wird die Abgabe einer Erklärung unter der Betheuerungsformel dieser Religionsgesellschaft der Eidesleistung gleich geachtet.

Ueber die Beeidigung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

§. 40. Wenn die Unfähigkeit einer als Schöffe in die Jahresliste aufgenommenen Person eintritt oder bekannt wird, so ist der Name derselben von der Liste zu streichen.

Ein Schöffe, hinsichtlich dessen nach seiner Aufnahme in die Jahresliste andere Umstände eintreten, oder bekannt werden, bei deren Vorhandensein eine Berufung zum Schöffenamte nicht erfolgen soll, ist zur Dienstleistung ferner nicht heranzuziehen.

Die Entscheidung erfolgt in Betreff der in die Jahresliste eines Landgerichts aufgenommenen Schöffen durch die Strafkammer des Landgerichts, in Betreff der in die Jahresliste eines Amtsgerichts aufgenommenen Schöffen durch den Amtsrichter. Wird die Entscheidung erst in der Sitzung des Großen Schöffengerichts, an welcher der Schöffe Theil nehmen soll, nothwendig, so entscheidet der Vorsitzende über die Theilnahme an dieser Sitzung. Vor der Entscheidung sind die Staatsanwaltschaft und die betheiligten Schöffen zu hören.

Beschwerde findet nicht statt.

§. 41. Ablehnungsgründe sind nur zu berücksichtigen, wenn sie innerhalb einer Woche, nachdem der betheiligte Schöffe von seiner Einberufung in Kenntniß gesetzt worden ist, von demselben geltend gemacht werden. Fällt ihre Entstehung oder Bekanntwerdung in eine spätere Zeit, so ist die Frist erst von diesem Zeitpunkte zu berechnen.

Auf die Entscheidung über das Gesuch finden die Bestimmungen des §. 40. Abs. 3. und 4. entsprechende Anwendung.

§. 42. Der Vorsitzende des Schöffengerichts kann einen Schöffen auf dessen Antrag wegen eingetretener Hinderungsgründe von der Dienstleistung an bestimmten Sitzungstagen entbinden.

Die Entbindung des Schöffen von der Dienstleistung kann davon abhängig gemacht werden, daß ein anderer für das Dienstjahr bestimmter Schöffe für ihn eintritt.

Der Antrag und die Bewilligung sind aktenkundig zu machen.

§. 43. Unverändert.

§. 44. Schöffen und Vertrauensmänner des Ausschusses, welche ohne genügende Entschuldigung zu den Sitzungen nicht rechtzeitig sich einfinden oder ihren Obliegenheiten in anderer Weise sich entziehen, sind zu einer Ordnungsstrafe von fünf bis zu Eintausend Mark, sowie in die verursachten Kosten zu verurtheilen.

Die Verurtheilung wird nach Anhörung der Staatsanwaltschaft gegen Schöffen vom Vorsitzenden des Schöffengerichts, gegen Vertrauensmänner des Ausschusses vom Vorsitzenden desselben ausgesprochen. Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so kann die Verurtheilung ganz oder theilweise zurückgenommen werden. Gegen die Entscheidungen findet Beschwerde von Seiten des Verurtheilten nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung statt.

§. 45. Bis zu welchem Tage die Urlisten aufzustellen und dem Amtsrichter einzureichen sind, der Ausschuß zu berufen ist, die Einsendung der Vorschlagslisten an die Präsidenten des Landgerichts und die Auslosung der Schöffen zu erfolgen hat, wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

Vierter Titel.

Landgerichte.

§. 46 a. Die Landgerichte werden mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Direktoren und Mitgliedern besetzt.

§. b. Bei jedem Landgerichte wird wenigstens eine Civilkammer, eine Strafkammer und eine Kammer gebildet, welcher die richterlichen Mitglieder der Großen Schöffengerichte angehören. Die Landesjustizverwaltung bestimmt, ob und in welcher Zahl mehrere Kammern derselben Art zu bilden sind.

§. c. Bei den Landgerichten werden Untersuchungsrichter bestellt; die Zahl derselben bestimmt die Landesjustizverwaltung.

§. d. Den Vorsitz im Plenum führt der Präsident, den Vorsitz in den Kammern führen der Präsident, die Direktoren oder die von der Landesjustizverwaltung ständig zu Vorsitzenden berufenen Mitglieder.

Für die einzelnen Kammern bestimmt die Landesjustizverwaltung die Vorsitzenden. Die getroffene Bestimmung kann nur mit dem Ablauf eines Geschäftsjahrs auf übereinstimmenden Antrag der betheiligten Vorsitzenden geändert werden.

§. e. Die Vertheilung der Geschäfte unter die Kammern derselben Art erfolgt durch das Plenum. Eine Aenderung kann nur mit Begion eines Geschäftsjahrs eintreten.

§. f. Vor Beginn des Geschäftsjahrs werden auf die Dauer desselben die ständigen Mitglieder der einzelnen Kammern und für den Fall ihrer Verhinderung die regelmäßigen Vertreter, sowie die Untersuchungsrichter durch eine Kommission des Gerichts bestimmt. Jeder Richter kann zum Mitglied mehrerer Kammern bestimmt werden.

Die Kommission besteht aus dem Präsidenten und zwei im Plenum nach absoluter Stimmenmehrheit gewählten Mitgliedern.

Die Kommission hat auf Verlangen die Mitglieder des Gerichts über ihre Zutheilung zu hören.

§. g. Der Präsident kann bestimmen, daß in denjenigen Sachen, in welchen während eines Geschäftsjahrs eine Verhandlung bereits stattgefunden hat oder anberaumt ist, der Vorsitzende und Mitglieder der betreffenden Kammer über die Dauer des Geschäftsjahrs hinaus an der Verhandlung und Entscheidung Theil zu nehmen haben.

§. h. Im Falle der Verhinderung des regelmäßigen Vorsitzenden führt den Vorsitz in der Kammer dasjenige Mitglied, welches dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach das älteste ist.

Der Präsident wird in seinen übrigen Geschäften durch denjenigen Direktor vertreten, welcher dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach der älteste ist.

§. i. Im Falle der Verhinderung des regelmäßigen Vertreters eines Mitglieds wird ein zeitweiliger Vertreter durch den Präsidenten bestimmt.

§. k. Der Präsident hat die Kommission zu einem ergänzenden Beschlusse über die Zusammensetzung der Kammern zu berufen, wenn dies in Folge Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Mitglieder des Gerichts erforderlich wird.

§. l. Innerhalb der Kammer vertheilt der Vorsitzende die Geschäfte auf die Mitglieder. Für einzelne Sachen kann der Vorsitzende die Leitung der Verhandlung einem Mitgliede des Gerichts übertragen. In diesem Falle gelten die Anordnungen des mit der Sachleitung beauftragten Richters als Anordnungen des Vorsitzenden.

§. m. Wird die zeitweilige Vertretung eines Mitglieds oder die zeitweilige Wahrnehmung einer Richterstelle durch einen richterlichen Beamten nothwendig, welcher nicht Mitglied desselben Gerichts ist, so erfolgt die Anordnung auf Antrag des Gerichts durch die Landesjustizverwaltung.

Die Anordnung ist unwiderruflich für die Dauer des Ereignisses, durch welches sie bedingt ist. Ist mit der Vertretung eine Entschädigung verbunden, so ist diese für die ganze Dauer im voraus festzustellen.

Unberührt bleiben diejenigen Bestimmungen der Landesgesetze, nach welchen richterliche Geschäfte nur von ständig angestellten Richtern wahrgenommen werden können.

§. 50. Vor die Civilkammern der Landgerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche nicht den Amtsgerichten zugewiesen sind.

Für die Ansprüche, welche auf Grund des Gesetzes vom 1. Juni 1870 über die Abgaben von der Flößerei oder auf Grund des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten gegen den Reichsfiskus erhoben werden, sind die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig.

Der Landesgesetzgebung bleibt überlassen, Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Staat aus ihrem Dienstverhältnisse, Ansprüche gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden, wegen Verschuldung von Staatsbeamten und wegen Aufhebung von Privilegien, sowie Ansprüche in Betreff öffentlicher Abgaben ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes den Landgerichten ausschließlich zuzuweisen.

§. 51. Unverändert.

§. 52. Die Strafkammern sind zuständig für diejenigen die Voruntersuchung und deren Ergebnisse betreffenden Entscheidungen, welche nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung von dem Gerichte zu erlassen sind; sie entscheiden über Beschwerden gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters und gegen solche Verfügungen des Amtsrichters, welche in dem Verfahren zur Vorbereitung der öffentlichen Klage ergangen sind. Die Bestimmungen über die Zuständigkeit des Reichsgerichts werden hierdurch nicht berührt.

Die Strafkammern erledigen außerdem die in der Strafprozeßordnung den Landgerichten zugewiesenen Geschäfte.

§. 53. Fällt fort. (Vergl. §§. 17. und 17a.)

§. 54. Fällt fort.

§. 55. Fällt fort. (Vergl. §. 16c.)

§. 56. Fällt fort. (Vergl. §. 16d.)

§. 57. Die Kammern der Landgerichte entscheiden in der Besetzung von drei Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden.

§. 58. Fällt fort.

Fünfter Titel.

Schwurgerichte.

§. 58. (Vorl. §. 48.) Für die Verhandlung und Entscheidung von Strafsachen treten bei den Landgerichten periodisch Schwurgerichte zusammen.

§. 59. Die Schwurgerichte sind zuständig für die Verbrechen, welche nicht zur Zuständigkeit der Großen Schöffengerichte oder des Reichsgerichts gehören.

§. 59a. Die Schwurgerichte sind ferner zuständig:

1. für die durch die Presse begangenen Vergehen, mit Ausnahme der Beleidigung, wenn die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht;
2. für alle durch die Presse begangenen Verbrechen.

Die Bestimmungen der §§. 10., 16c., 17., 17a. kommen bei diesen den Schwurgerichten überwiesenen strafbaren Handlungen nicht zur Anwendung.

§. 60. Fällt fort. (Vergl. §. 17.)

§. 61. Fällt fort.

§. 62. Unverändert.

§. 63. Unverändert.

§. 64. Unverändert.

§. 65. Unverändert.

§. 66. Die Urliste für die Auswahl der Schöffen dient zugleich als Urliste für die Auswahl der Geschworenen.

Zu Geschworenen dürfen jedoch auch die in §. 22. bezeichneten Reichs- und Staatsbeamten berufen werden, wenn dieselben weder Minister, noch richterliche Beamte, noch Beamte der Staatsanwaltschaft, noch gerichtliche oder polizeiliche Vollstreckungsbeamte sind, noch zu den im §. 25. des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 bezeichneten Reichsbeamten oder zu den durch die Landesgesetzgebung näher zu bestimmenden höheren Verwaltungsbeamten gehören.

Im Uebrigen finden die Vorschriften der §§. 20—23. über die Berufung zum Schöffenamte auch auf das Geschworenenamt Anwendung.

§. 67. Unverändert.

§. 68. Unverändert.

§. 69. Unverändert.

§. 70. Unverändert.

§. 71. Unverändert.

§. 72. Spätestens zwei Wochen vor Beginn der Sitzungen des Schwurgerichts werden in öffentlicher Sitzung des Landgerichts, an welcher der Präsident und zwei Mitglieder Theil

nehmen, in Gegenwart der Staatsanwaltschaft dreißig Hauptgeschworene ausgeloost. Das Loos wird von dem Präsidenten gezogen.

Auf Geschworene, welche in einer früheren Sitzungsperiode desselben Geschäftsjahrs ihre Verpflichtung erfüllt haben, erstreckt die Ausloosung sich nur dann, wenn dies von ihnen beantragt wird.

Ueber die Ausloosung wird vom Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

§. 73. Das Landgericht übersendet das Verzeichniß der ausgeloosten Hauptgeschworenen (Spruchliste) dem ernannten Vorsitzenden des Schwurgerichts.

§. 74. Die in der Spruchliste verzeichneten Geschworenen werden auf Anordnung des für das Schwurgericht ernannten Vorsitzenden zur Eröffnungssitzung des Schwurgerichts unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens geladen.

Zwischen der Zustellung der Ladung und der Eröffnungssitzung soll thunlichst die Frist von einer Woche, jedoch mindestens von drei Tagen liegen.

§. 75. Ueber die von Geschworenen geltend gemachten Ablehnungs- und Hinderungsgründe erfolgt die Entscheidung nach Anhörung der Staatsanwaltschaft durch die richterlichen Mitglieder, und so lange das Schwurgericht nicht zusammengetreten ist, durch den ernannten Vorsitzenden des Schwurgerichts. Beschwerde findet nicht statt.

An Stelle der wegfallenden Geschworenen hat der Vorsitzende, wenn es noch geschehen kann, aus der Jahresliste durch Ausloosung andere Geschworene auf die Spruchliste zu bringen und deren Ladung anzuordnen.

Ueber die Ausloosung wird vom Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

§. 76. Unverändert.

§. 77. Unverändert.

§. 78. Unverändert.

§. 79. Unverändert.

§. 80. Unverändert.

Sechster Titel.

Handelsgerichte.

Fällt aus.

Siebenter Titel.

Oberlandesgerichte.

§. 93. Unverändert.

§. 94. Bei den Oberlandesgerichten werden Civil- und Strafsenate gebildet. Die Zahl derselben bestimmt die Landesjustizverwaltung.

§. 94a. Die Bestimmungen der §§. 40d.—m. finden auf die Oberlandesgerichte entsprechende Anwendung.

§. 95. Die Oberlandesgerichte sind zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel:

1. der Berufung gegen die Endurtheile der Landgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten;
2. der Revision gegen Urtheile der Kleinen Schöffengerichte;
3. der Revision gegen Urtheile der Großen Schöffengerichte, sofern die Revision ausschließlich auf die Verletzung einer in den Landesgesetzen enthaltenen Rechtsnorm gestützt wird;
4. der Beschwerde gegen Entscheidungen der Landgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten;
5. der Beschwerde gegen strafrichterliche Entscheidungen erster Instanz, soweit nicht die Zuständigkeit der Strafkammer begründet ist, und gegen Entscheidungen der Strafkammern in der Beschwerdeinstanz.

§. 96. Unverändert.

Achter Titel.
Reichsgericht.

§. 97. Der Sitz des Reichsgerichts wird durch Gesetz bestimmt.

§. 98. Unverändert.

§. 99. Der Präsident, die Senatspräsidenten und Räthe werden auf Vorschlag des Bundesraths von dem Kaiser ernannt.

Zum Mitgliede des Reichsgerichts kann nur ernannt werden, wer die Fähigkeit zum Richteramt in einem Bundesstaate erlangt und das fünfunddreißigste Lebensjahr vollendet hat.

§. 100. Unverändert.

§. 101. Unverändert.

§. 102. Unverändert.

§. 103. Unverändert.

§. 104. Bei dem Reichsgericht werden Civil- und Strafsenate gebildet. Die Zahl derselben bestimmt der Reichskanzler.

§. 105. Den Vorsitz im Plenum führt der Präsident, den Vorsitz in den Senaten führen der Präsident und die Senatspräsidenten.

Für die einzelnen Senate bestimmt der Reichskanzler die Vorsitzenden. Die getroffene Bestimmung kann nur mit dem Ablauf eines Geschäftsjahrs auf übereinstimmenden Antrag der betheiligten Vorsitzenden geändert werden.

§. 105a. Die Vertheilung der Geschäfte unter die Senate derselben Art erfolgt durch das Plenum. Eine Aenderung kann nur mit Beginn eines Geschäftsjahrs eintreten.

§. 105b. Vor Beginn des Geschäftsjahrs werden auf die Dauer desselben die ständigen Mitglieder der einzelnen Senate und für den Fall ihrer Verhinderung die regelmäßigen Vertreter durch eine Kommission des Gerichts bestimmt. Jeder Rath kann zum Mitglied mehrerer Senate bestimmt werden.

Die Kommission besteht aus dem Präsidenten, den Senatspräsidenten und vier vom Plenum nach absoluter Stimmenmehrheit gewählten Räthen.

Die Kommission hat auf Verlangen die Räthe über ihre Zutheilung zu hören.

§. 105c. Die Bestimmungen der §§. 40g.—l. finden auf das Reichsgericht entsprechende Anwendung.

§. 105d. Die Zuziehung von Hülfsrichtern ist unzulässig.

§. 106. Unverändert.

§. 107. In Strafsachen ist das Reichsgericht zuständig:

1. für die Untersuchung und Entscheidung in erster und letzter Instanz in den Fällen des Hochverraths und des Landesverraths, insofern diese Verbrechen gegen den Kaiser oder das Reich gerichtet sind;
2. für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel
   der Revision gegen Urtheile der Großen Schöffengerichte, insoweit nicht die Zuständigkeit der Ober-Landesgerichte begründet ist, und gegen Urtheile der Schwurgerichte;
   der Beschwerde gegen Entscheidungen der Ober-Landesgerichte.

§. 108. Unverändert.

§. 109. Unverändert.

§. 110. Unverändert.

§. 111. Unverändert.

§. 112. Unverändert.

Neunter Titel.
Staatsanwaltschaft.

§. 113. Bei jedem Gerichte soll eine Staatsanwaltschaft bestehen.

§. 114. Das Amt der Staatsanwaltschaft wird ausgeübt:

1. bei dem Reichsgerichte durch einen Ober-Reichsanwalt und durch einen oder mehrere Reichsanwälte;

2. bei den Ober-Landesgerichten, den Landgerichten, den Großen Schöffengerichten und den Schwurgerichten durch einen oder mehrere Staatsanwälte;
3. bei den Amtsgerichten und den Kleinen Schöffengerichten durch einen oder mehrere Amtsanwälte.

Die Zuständigkeit der Amtsanwälte erstreckt sich nicht auf das amtsrichterliche Verfahren zur Vorbereitung der öffentlichen Klage in denjenigen Strafsachen, welche zur Zuständigkeit anderer Gerichte als der Kleinen Schöffengerichte gehören.

§. 115. Unverändert.

§. 116. Unverändert.

§. 117. Die ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Ober-Landesgerichten und den Landgerichten sind befugt, bei allen Gerichten ihres Bezirks die Amtsverrichtungen der Staatsanwaltschaft selbst zu übernehmen oder mit Wahrnehmung derselben einen anderen als den zunächst zuständigen Beamten zu beauftragen.

Amtsanwälte können das Amt der Staatsanwaltschaft nur bei den Amtsgerichten und den Kleinen Schöffengerichten versehen.

§. 118. Die Beamten der Staatsanwaltschaft haben den dienstlichen Anweisungen ihrer Vorgesetzten nachzukommen.

In denjenigen Sachen, für welche das Reichsgericht in erster und letzter Instanz zuständig ist, haben alle Beamte der Staatsanwaltschaft den Anweisungen des Ober-Reichsanwalts Folge zu leisten.

Bei den Ausführungen und Anträgen nach dem Schlusse der Beweisaufnahme sind die Beamten der Staatsanwaltschaft an dienstliche Anweisungen ihrer Vorgesetzten nicht gebunden.

§. 119. Unverändert.

§. 120. Der Ober-Reichsanwalt, die Reichsanwälte und die ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Ober-Landesgerichten sind nicht richterliche Beamte.

Zu diesen Aemtern können nur zum Richteramte befähigte Beamte ernannt werden.

§. 121. Unverändert.

§. 121a. Das Amt der den ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Ober-Landesgerichten beigeordneten Staatsanwälte, sowie der Staatsanwälte bei den Landgerichten wird durch richterliche Beamte, welche mindestens zwei Jahre ein Richteramt bekleidet haben, auf Grund eines dauernden, aber jederzeit widerruflichen Auftrags ausgeübt.

Eine Verpflichtung zur Annahme des Auftrags findet nicht statt. Die erfolgte Annahme kann nicht zurückgezogen werden.

Die Staatsanwälte dürfen während der Dauer ihres Amts richterliche Geschäfte nicht wahrnehmen.

§. 121b. Die in dem §. 121a. bezeichneten Staatsanwälte beziehen für die Dauer ihrer Amtsführung neben dem richterlichen Gehalte eine besondere Gehaltszulage. Auf das Aufrücken in die höhere Gehaltsstufe findet die Bestimmung des §. f. Abs. 2. Anwendung.

Versetzungen gegen ihren Willen sind statthaft, dürfen jedoch, wenn sie nicht das Ergebniß eines Disziplinarverfahrens sind, mit einer Verkürzung ihres richterlichen Gehalts nicht verbunden sein.

§. 121c. Den in §. 121a. bezeichneten Beamten ist, wenn der Auftrag zurückgenommen wird, ein Richteramt in demselben Oberlandesgerichtsbezirk zu verleihen. Nach Ablauf von drei Jahren seit der Annahme des Auftrags können dieselben die Verleihung eines solchen Richteramts verlangen. In beiden Fällen darf mit dieser Verleihung eine Verkürzung des richterlichen Gehalts nicht verbunden sein.

§. 121d. Die vorübergehende Vertretung eines verhinderten Beamten der Staatsanwaltschaft bei dem Reichsgerichte, den Oberlandesgerichten oder den Landgerichten kann von dem Vorstande des Gerichts einem Richter übertragen werden.

§. 122. Die Staatsanwaltschaft ist in ihren Amtsverrichtungen von den Gerichten unabhängig.

Eine Dienstaufsicht über die Richter darf der Staatsanwaltschaft nicht übertragen werden.

§. 123. Unverändert.

Titel IXa.

Rechtsanwaltschaft.

§. a. Wer die Fähigkeit zum Richteramte in einem Bundesstaate erlangt hat, kann bei jedem Gerichte innerhalb des Deutschen Reichs als Rechtsanwalt zugelassen werden.

Bei dem Reichsgerichte kann als Rechtsanwalt nur derjenige zugelassen werden, welcher innerhalb des Reichs fünf Jahre das Amt eines Richters oder Staatsanwalts bekleidet oder die Rechtsanwaltschaft ausgeübt hat oder während desselben Zeitraums ordentlicher Rechtslehrer an einer Deutschen Universität gewesen ist.

§. b. Die Zulassung erfolgt bei einem bestimmten Gerichte; dasselbe ist in dem Antrage auf Zulassung zu bezeichnen.

§. c. Ueber die Zulassung bei dem Reichsgerichte entscheidet der Präsident desselben, bei den übrigen Gerichten die Landesjustizverwaltung.

Vor der Entscheidung über die Zulassung ist die Anwaltskammer gutachtlich zu hören.

§. d. Die Zulassung bei dem Reichsgerichte, sowie bei einem Gerichte des Bundesstaates, in welchem der Antragsteller die zum Richteramte befähigende Prüfung bestanden hat, darf nur aus den in diesem Gesetze bezeichneten Gründen versagt werden.

Ein die Zulassung versagender Bescheid muß die Gründe der Versagung angeben.

§. e. So lange bei einem oder mehreren Landgerichten die zugelassenen Anwälte zur ordnungsmäßigen Erledigung der Anwaltsprozesse nicht ausreichen, sind bei anderen Gerichten desselben Bundesstaates Anwälte nicht zugelassen.

Die Landesjustizverwaltung hat vor der Feststellung, daß bei einem Landgerichte die zugelassenen Anwälte nicht ausreichen, dieses Gericht und die Anwaltskammer gutachtlich zu hören und ist an übereinstimmende Gutachten derselben gebunden.

Die Vorschrift des ersten Absatzes findet nicht Anwendung, sofern der Antragsteller bereits fünf Jahre die Anwaltschaft ausgeübt oder ein Staatsamt bekleidet hat.

§. f. Das Recht auf Zulassung als Anwalt bei einem mehreren Bundesstaaten gemeinschaftlichen Gerichte steht Jedem zu, welcher in einem dieser Bundesstaaten die Fähigkeit zum Richteramte erlangt hat. Aus dem im §. e. bezeichneten Grunde darf ihm die Zulassung nur dann verweigert werden, wenn ihm die Zulassung bei demjenigen Landgerichte freigestellt wird, bei welchem die zugelassenen Anwälte nicht ausreichen.

§. g. Die Zulassung des Antragstellers muß versagt werden:

1. wenn derselbe in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter dauernd oder zur Zeit verloren hat;
2. wenn derselbe in Folge Urtheils die Befugniß zur Ausübung der Anwaltschaft dauernd oder zur Zeit verloren hat;
3. wenn derselbe ein Amt bekleidet, mit welchem die Anwaltschaft nach Vorschrift des Gesetzes nicht verbunden werden kann.

§. h. Die Zulassung des Antragstellers muß versagt werden, wenn derselbe eines die gänzliche Entziehung, und kann versagt werden, wenn derselbe eines die zeitweise Entziehung der Anwaltschaft begründenden Verhaltens sich schuldig gemacht hat.

Wird aus diesem Grunde die Zulassung von der Anwaltskammer oder von der Landesjustizverwaltung oder dem Präsidenten des Reichsgerichts beanstandet, so ist dies dem Antragsteller zu eröffnen. Derselbe kann binnen der Frist einer Woche seit der schriftlichen Eröffnung beantragen, daß über sein Verhalten in dem für die Disziplinarverfolgung der Anwälte bestimmten Verfahren und Instanzenzuge entschieden werde. Die Entscheidung über die Zulassung erfolgt nach Ablauf der Frist und, wenn innerhalb der Frist die Disziplinarentscheidung beantragt ist, nach Rechtskraft derselben.

§. i. Die Zulassung des Antragstellers kann versagt werden, wenn seit der ihn zum Richteramte befähigenden Prüfung mehr als fünf Jahre verflossen sind, in welchen er weder die Anwaltschaft ausgeübt, noch ein Staatsamt bekleidet hat.

§. k. Die Zulassung bei dem bezeichneten Gerichte kann versagt werden, wenn bei demselben ein Richter angestellt ist, mit welchem der Antragsteller in auf- oder absteigender Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist.

Diese Beschränkung findet auf die Zulassung bei dem Reichsgerichte nicht Anwendung.

§. l. Nach der ersten Zulassung hat der Anwalt in einer Sitzung des Gerichts, bei welchem er zugelassen ist, folgenden Eid zu leisten:

»ich schwöre bei Gott, dem Allmächtigen und Allwissenden, die Pflichten eines Rechtsanwalts gewissenhaft zu erfüllen, so wahr mir Gott helfe«.

§. m. Der Anwalt muß an dem Orte des Gerichts, bei welchem er zugelassen ist, seinen Wohnsitz nehmen.

Mit der Aufgabe des Wohnsitzes erlischt die Zulassung.

§. n. Bei jedem Gerichte ist eine Liste der bei demselben zugelassenen Anwälte zu führen.

Hat der Anwalt den Eid geleistet und seinen Wohnsitz am Orte des Gerichts genommen, so ist er in diese Liste einzutragen.

Mit der Eintragung beginnt das Recht zur Ausübung der Anwaltschaft.

§. o. Hört die Befugniß des Anwalts auf, so ist die Eintragung in der Liste zu löschen.

§. p. Das Gericht hat die Aufnahme des Anwalts in die Liste und die Löschung durch den Deutschen Reichsanzeiger einmal bekannt zu machen.

§. q. Auf Grund der Zulassung bei einem Gerichte ist der Anwalt befugt, vor jedem Gerichte innerhalb des Deutschen Reichs Vertheidigungen zu führen, als Beistand aufzutreten und, insoweit in Prozessen eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, die Vertretung zu übernehmen.

Insoweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, kann nur ein bei dem Prozeßgericht zugelassener Anwalt die Vertretung übernehmen. In der mündlichen Verhandlung einschließlich der vor dem Prozeßgerichte erfolgenden Beweisaufnahme kann jedoch ein bei dem Prozeßgerichte nicht zugelassener Anwalt die Vertretung übernehmen, sofern ihm dieselbe von dem bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Anwalte der Partei übertragen ist.

Für Orte, an welchen sich mehrere Kollegialgerichte befinden, kann die Landesjustizverwaltung anordnen, daß die bei einem dieser Gerichte zugelassenen Anwälte auch bei einem anderen die Vertretung der Parteien in Anwaltsprozessen übernehmen dürfen.

Die bei dem Reichsgerichte zugelassenen Anwälte sind nicht befugt, bei einem anderen Gerichte aufzutreten.

§. r. Die Anwälte haben weder die besonderen Rechte, noch die besonderen Pflichten der Staatsdiener.

§. s. Die Pflichten der Anwälte, die Aufsicht und die Handhabung der Disziplin über dieselben werden durch ein Reichsgesetz über die Bildung von Anwaltskammern geregelt. Den Anwaltskammern wird die Handhabung der Disziplin in der ersten Instanz zugewiesen. Die Anwaltskammer bei dem Reichsgerichte wird aus den bei diesem zugelassenen Anwälten gebildet.

§. t. Insoweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, hat bis zum Erlaß des Gesetzes über die Bildung von Anwaltskammern das Prozeßgericht auf Antrag einen bei demselben zugelassenen Anwalt einer Partei zur Vertretung beizuordnen:

1. wenn der Partei das Armenrecht bewilligt ist;
2. wenn die Partei einen zu ihrer Vertretung geeigneten Anwalt nicht findet, und die Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nicht muthwillig oder aussichtslos erscheint.

§. u. Insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, kann bis zum Erlaß des Gesetzes über die Bildung von Anwaltskammern das Gericht auf Antrag demjenigen, welchem das Armenrecht bewilligt ist, zur Vertretung einen bei diesem Gerichte zugelassenen Anwalt beiordnen.

§. v. Gegen die Verfügung, welche über Beiordnung eines Anwalts (§§. t., u.) ergeht, findet Beschwerde nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung statt.

Zehnter Titel.

Gerichtsschreiber.

§. 124. Bei jedem Gerichte wird eine Gerichtsschreiberei eingerichtet. Die Geschäftseinrichtung bei dem Reichsgerichte wird durch den Reichskanzler, bei den Landesgerichten durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

Eilfter Titel.

Zustellungs- und Vollstreckungsbeamte.

§. 125. Die Dienst- und Geschäftsverhältnisse des mit den Zustellungen, Ladungen und Vollstreckungen zu betrauenden Beamten (Gerichtsvollzieher) werden bei dem Reichsgerichte durch den Reichskanzler, bei den Landgerichten durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

§. 126. Unverändert.

Zwölfter Titel.

Rechtshülfe.

§. 127. Die Gerichte haben sich in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen Rechtshülfe zu leisten.

§. 128. Unverändert.

§. 129. Das Ersuchen darf nicht abgelehnt werden.

Das Ersuchen eines nicht im Instanzenzuge vorgesetzten Gerichts ist jedoch abzulehnen, wenn dem ersuchten Gerichte die örtliche Zuständigkeit mangelt, oder die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten ist.

§. 130. Wird das Ersuchen abgelehnt, oder wird der Vorschrift des §. 129. Abs. 2. zuwider dem Ersuchen stattgegeben, so entscheidet das Oberlandesgericht, zu dessen Bezirke das ersuchte Gericht gehört. Eine Anfechtung dieser Entscheidung findet nur statt, wenn dieselbe die Rechtshülfe für unzulässig erklärt, und das ersuchende und das ersuchte Gericht den Bezirken verschiedener Oberlandesgerichte angehören. Ueber die Beschwerde entscheidet das Reichsgericht.

Die Entscheidungen erfolgen auf Antrag der Betheiligten oder des ersuchenden Gerichts ohne vorgängige mündliche Verhandlung.

§. 131. Unverändert.

§. 132. Unverändert.

§. 133. Unverändert.

§. 134. Unverändert.

§. 135. Im Falle der Rechtshülfe unter den Behörden verschiedener Bundesstaaten sind die baaren Auslagen, welche durch eine Ablieferung oder Strafvollstreckung entstehen, der ersuchten Behörde von der ersuchenden zu erstatten.

Im Uebrigen werden Kosten der Rechtshülfe von der ersuchenden Behörde nicht erstattet.

Ist eine zahlungspflichtige Partei vorhanden, so sind die Kosten von derselben durch die ersuchende Behörde einzuziehen und der eingezogene Betrag der ersuchten Behörde zu übersenden.

Stempel-, Einregistrirungsgebühren oder andere öffentliche Abgaben, welchen die von der ersuchenden Behörde übersendeten Schriftstücke (Urkunden, Protokolle) nach dem Rechte der ersuchten Behörde unterliegen, bleiben außer Ansatz.

§. 136. Für die Höhe der den geladenen Zeugen und Sachverständigen gebührenden Beträge sind die Bestimmungen maßgebend, welche bei dem Gerichte gelten, vor welches die Ladung erfolgt.

Sind die Beträge nach dem Rechte des Aufenthaltsorts der geladenen Person höher, so können die höheren Beträge gefordert werden.

Einer Person, welche in einem anderen Landgerichtsbezirke ihren Aufenthaltsort hat, ist auf Antrag ein Vorschuß zu bewilligen.

§. 137. Unverändert.

§. 138. Die Sicherheitsbeamten eines Bundesstaats sind ermächtigt, die Verfolgung eines Flüchtigen auf das Gebiet eines anderen Bundesstaats fortzusetzen und den Flüchtigen daselbst zu ergreifen.

Der Ergriffene ist unverzüglich an das nächste Gericht oder die nächste Polizeibehörde des Bundesstaats, in welchem er ergriffen wurde, abzuführen.

§. 138a. Die in einem Bundesstaate bestehenden Vorschriften über die Mittheilung von Akten einer öffentlichen Behörde an ein Gericht dieses Bundesstaats kommen auch dann zur Anwendung, wenn das ersuchende Gericht einem anderen Bundesstaate angehört.

Dreizehnter Titel.

Oeffentlichkeit und Sitzungspolizei.

§. 139. Die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte, sowie die Verkündung der Urtheile und Beschlüsse desselben erfolgt öffentlich.

§. 140. In Ehesachen ist die Oeffentlichkeit auszuschließen, wenn eine der Parteien es beantragt.

§. 140a. In dem auf die Klage wegen Anfechtung oder Wiederaufhebung der Entmündigung einer Person wegen Geisteskrankheit eingeleiteten Verfahren (§§. 505n., bb. der Civilprozeßordnung) ist die Oeffentlichkeit auszuschließen, wenn der Entmündigte vernommen oder die Ausschließung von dem Entmündigten oder dessen Vertreter beantragt wird.

Das Verfahren wegen Entmündigung oder Wiederaufhebung der Entmündigung, (§§. 508a.–n., x.—aa. der Civilprozeßordnung) ist nicht öffentlich.

§. 140b. In allen Sachen kann durch das Gericht für die ganze Verhandlung oder für einen Theil derselben die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden, wenn sie eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit besorgen läßt.

§. 140c. Die Verkündung der Urtheile erfolgt in allen Fällen öffentlich.

§. 141. Unverändert.

§. 142. Unverändert.

§. 143. Die Aufrechthaltung der Ordnung in der Sitzung liegt dem Vorsitzenden ob.

§. 144. Parteien, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht betheiligte Personen, welche den zur Aufrechthaltung der Ordnung erlassenen Befehlen nicht gehorchen, können auf Beschluß des Gerichts aus dem Sitzungszimmer entfernt, auch zur Haft abgeführt und während einer in dem Beschlusse zu bestimmenden Zeit, welche vierundzwanzig Stunden nicht übersteigen darf, festgehalten werden.

§. 145. Das Gericht kann gegen Parteien, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht betheiligte Personen, welche sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen, vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark oder bis zu drei Tagen Haft festsetzen und sofort vollstrecken lassen.

Beschwerde findet statt. Dieselbe hat keine aufschiebende Wirkung.

§. 145a. Das Gericht kann gegen einen bei der Verhandlung betheiligten Rechtsanwalt oder Vertheidiger, der sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig macht, vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark festsetzen.

Beschwerde findet statt. Dieselbe hat aufschiebende Wirkung.

§. 146. Die Vollstreckung der vorstehend bezeichneten Ordnungsstrafen hat der Vorsitzende unmittelbar zu veranlassen.

§. 147. Die in den §§. 143—146. bezeichneten Befugnisse stehen dem Amtsrichter, dem Untersuchungsrichter und dem beauftragten oder ersuchten Richter bei der Vornahme von Amtshandlungen zu.

Die Beschwerde gegen die Festsetzung einer Ordnungsstrafe (§§. 145. 145a.) hat aufschiebende Wirkung.

§. 147a. Ueber die Beschwerde entscheidet in den Fällen der §§. 145. 145a. 147. das dem Gericht oder Richter im Instanzenzuge vorgesetzte Gericht.

§. 148. Ist bei der Verhandlung eine Person entfernt oder zur Haft abgeführt, oder ist wegen Ungebühr eine Ordnungsstrafe festgesetzt, so ist der Beschluß des Gerichts und dessen Veranlassung in das Protokoll aufzunehmen.

§. 149. Unverändert.

Vierzehnter Titel.

Gerichtssprache.

§. 150. Unverändert.

§. 151. Unverändert.

§. 152. Zur Verhandlung mit tauben oder stummen Personen ist, sofern nicht eine schriftliche Verständigung erfolgt, eine Person als Dolmetscher zuzuziehen, mit deren Hülfe die Verständigung in anderer Weise erfolgen kann.

§. 153. Unverändert.

§. 154. Unverändert.

§. 155. Unverändert.

§. 156. Unverändert.

§. 157. Unverändert.

Fünfzehnter Titel.

Berathung und Abstimmung.

§. 158. Unverändert.

§. 158a. Die Berathung und Abstimmung des Gerichts ist nicht öffentlich. Außer den betheiligten Richtern dürfen nur die bei demselben Gerichte zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen zugegen sein. Die Anwesenheit der Letzteren kann in einzelnen Fällen durch das Gericht ausgeschlossen werden.

§. 159. Unverändert.

§. 160. Unverändert.

§. 161. Die Entscheidungen erfolgen, soweit das Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt, nach der absoluten Mehrheit der Stimmen.

Bilden sich in Beziehung auf Summen, über welche zu entscheiden ist, mehr als zwei Meinungen, deren keine die Mehrheit für sich hat, so werden die für die größte Summe abgegebenen Stimmen den für die zunächst geringere abgegebenen so lange hinzugerechnet, bis sich eine Mehrheit ergiebt.

Bilden sich in einer Strafsache, von der Schuldfrage abgesehen, mehr als zwei Meinungen, deren keine die Mehrheit für sich hat, so werden die dem Beschuldigten nachtheiligsten Stimmen den zunächst minder nachtheiligen so lange hinzugerechnet, bis sich eine Mehrheit ergiebt.

§. 162. Die Reihenfolge bei der Abstimmung richtet sich nach dem Dienstalter, bei den Schöffengerichten nach dem Lebensalter; der Jüngste stimmt zuerst, der Vorsitzende zuletzt. Wenn ein Berichterstatter ernannt ist, so giebt dieser seine Stimme zuerst ab.

Bei der Abstimmung der Geschworenen richtet sich die Reihenfolge nach der Ausloosung. Der Obmann stimmt zuletzt.

§. 162a. Jeder Richter ist befugt, seine von dem Beschlusse des Gerichts abweichende Ansicht in den Geheimakten desselben niederzulegen.

§. 163. Unverändert.

Sechszehnter Titel.

Gerichtsferien.

§. 164. Die Gerichtsferien beginnen am 15. Juli und endigen am 15. September.

§. 165. Während der Ferien werden nur in Feriensachen Termine abgehalten und Entscheidungen erlassen.

Feriensachen sind:

1. Strafsachen;
2. Arrestsachen und die eine einstweilige Verfügung betreffenden Sachen;
3. Meß- und Marktsachen;
4. Streitigkeiten wegen Uebergabe oder Räumung eines Miethsgelasses;
5. Wechselsachen;
6. Bausachen, wenn über Fortsetzung eines angefangenen Baues gestritten wird.

Das Gericht oder der Vorsitzende kann auf Antrag auch andere Sachen, soweit sie besonderer Beschleunigung bedürfen, als Feriensachen bezeichnen.

§. 165a. Zur Erledigung der Feriensachen können bei den Landgerichten Ferienkammern, bei den Oberlandesgerichten und dem Reichsgerichte Feriensenate gebildet werden.

§. 166. Auf das Mahnverfahren, das Zwangsvollstreckungsverfahren und das Konkursverfahren sind die Ferien ohne Einfluß.

Urkundlich ꝛc.

Gegeben ꝛc.



Berlin, gedruckt in der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei
(R. v. Decker).

Zur Lehre von der Theilnahme am Verbrechen.

Von Herrn Ober-Staatsanwalt Dr. von Buri in Darmstadt.

Herr Gerichtsreferendar Ortmann in Leipzig hat binnen kürzester Frist drei der schwierigsten Probleme des Strafrechts in den Kreis seiner Erörterungen gezogen: die Unterlassung, bezüglich deren er sogar bereits sein letztes Wort gesprochen haben will, in Gerichtssaal 1874 und 1875; die Kausalität in Goltdammer's Archiv 1875 und die Theilnahme in Gerichtssaal 1876 Heft 2. Die in der letzten Abhandlung vorgetragenen Ansichten stützen sich auf folgende drei Sätze:

1) Es besteht ein objektiver absoluter Unterschied zwischen Bedingung und Ursache. Die Bedingung ermöglicht die Herbeiführung des Erfolgs, die Ursache verwirklicht denselben. Nur die Haupthandlung ist ursachlich.
2) Die Ursachlichkeit einer Thätigkeit wird durch jede freie Handlung, welche sich zwischen sie und den Erfolg einschiebt, unterbrochen.
3) Werden durch mehrere Handlungen gleichzeitig die letzten noch fehlenden Bedingungen, von deren zusammentreffender Mitwirksamkeit das Zustandekommen des konkreten Erfolgs abhing, ins Leben gerufen, so erscheint eine jede dieser Handlungen als kausal und somit eine jede derselben als Haupthandlung.

Ad I. Zweifellos kann sich derjenige, welchem die Begründung einer absoluten objektiven Verschiedenheit zwischen Bedingung und Ursache gelingt, an die Seite der Reformatoren im Strafrecht stellen. Zweifellos ist aber auch die Versicherung Ortmann's (S. 98 Anmerk. ***), daß er diese Verschiedenheit nachgewiesen habe, unbegründet. Es besteht dieser Nachweis lediglich in der Aufstellung der angeblichen Gegensätze: Ermöglichung und Verwirklichung, wodurch den seither hier üblichen leeren Wortbedeutungen: Unterstützung und Ausführung u. s. w. nur eine neue hinzugefügt worden ist. Denn unter Ermöglichung kann man nur verstehen, daß Jemand einem Anderen eine Wirksamkeit zur beliebigen Disposition für die Herbeiführung eines von demselben beabsichtigten Erfolgs darbietet. Das ist bis dahin eine rein subjektive Prozedur. Den erforderlichen Beweis aber, daß, wenn nunmehr diese dargebotene Wirksamkeit wirklich benutzt wird, dieselbe sich objektiv als von absolut anderer Bedeutung für den Erfolg erweise, als die sie hierzu verwendende Thätigkeit selbst, hat Ortmann nicht einmal angetreten. Darum ist auch die behauptete objektive Verschiedenheit zwischen Bedingung und Ursache nicht hergestellt worden.

Daß die ermöglichende Handlung, die Bedingung, im Gegensatze zur Ursache für die Herbeiführung des Erfolgs gar nicht wirksam sei, wird nicht behauptet. Es wird vielmehr zugegeben (S. 87, 101), daß nicht allein die Haupthandlung wirksam sei, sondern auch die bloß ermöglichende Handlung mitwirke. Um so näher hätte es gelegen, die Frage, wie sich denn objektiv diese Mitwirksamkeit der Bedingung von derjenigen der Ursache unterscheide, nicht mit vollständigem Stillschweigen zu

übergehen. Ueber die Art und Weise, in welcher die vorausgegangenen Wirksamkeiten auf die Rechnung der Haupthandlung zu bringen seien, findet sich nur die höchst bedenkliche Bemerkung: wer eine von einem Anderen begangene Handlung sich als Mittel für die eigene Handlung dienen lasse, mache sich hierdurch auch für die fremde Handlung verantwortlich. Es müßte darum derjenige, welcher durch die bereits ohne alles Zuthun von seiner Seite erbrochene Hausthür das Haus betritt und in demselben stiehlt, für qualifizirten Diebstahl haften (s. hierüber m. Abh. Gerichtssaal 1870, S. 114 ff.).

Man hat sich schon die größte Mühe gegeben, in den verschiedensten Gestaltungen die Behauptung zu erweisen, daß der Haupthandlung ein besonderer, sie von der Nebenhandlung unterscheidender objektiver Charakter beiwohne. Alle diese Versuche aber haben sich seither als hinfällig erwiesen (m. Abh. Goltdammer's Archiv 1869 H. 4, 5, Gerichtssaal 1870 H. 1—4, das. 1873 H. 4, das. 1876 H. 3). Ortmann meint nun, es sei nicht falsch, unter Ursache eines Erfolgs die Totalität derjenigen Ereignisse, welche für denselben eine Wirksamkeit geäußert haben, zu begreifen. Wolle man aber einem einzelnen dieser Ereignisse die Qualität als Ursache beilegen, so könne dies nur dasjenige sein, welches die Summe der Erfolgsbedingungen voll mache, also nur die Haupthandlung. Demgemäß wird als Haupthandlung diejenige Handlung bezeichnet (S. 92), welche das Verbrechen ohne weitere Vermittelung durch eine willentliche, sei es dolose, kulpose oder auch ganz straflose, Thätigkeit der Vollendung zuführen. Es würde sich hieraus ergeben, daß, wenn vier Personen, von welchen jede einen Damenbrettstein besitzt, ein Viereck auf dem Tische zusammenlegen wollen, die vierte Person, welche durch Hinzufügung des letzten Steines zu dem Dreieck aus demselben das Viereck gestaltet, nicht allein den entscheidenden Willen gehabt, sondern auch objektiv für die Herstellung des Vierecks mehr gethan habe, als ihre Vorgänger. Es würde weiter die Folge sein, daß, wenn sich an die letzte verbrecherische Thätigkeit ein förderndes Naturereigniß oder eine schuldlose menschliche Thätigkeit anschließt, eine verantwortliche Verursachung gar nicht vorliegen würde, wären selbst diese fremden Kräfte vorher in Berechnung gezogen gewesen. Derjenige, welcher das Feuer in dem Stalle angelegt hätte, würde nicht Urheber sein, wenn von einem mit der stattgefundenen Brandlegung unbekannten Menschen durch die Oeffnung der Thür die Entstehung des Feuers fördernde Zugluft zugeführt worden wäre.

Mit der bloßen Entgegenstellung von Ermöglichung und Verwirklichung wird um so weniger etwas bezweckt, als auch die Haupthandlung den Eintritt des Erfolgs nur ermöglicht, bezw. auch die Nebenhandlung denselben verwirklicht.

Ad 2. Daß man eine menschliche Handlung nicht verursachen kann, ist gewiß. Aber für den Kausalzusammenhang kommt es nicht auf die Handlung selbst, sondern lediglich auf deren Wirksamkeit an. Es ist auch für den Kausalzusammenhang nicht erforderlich, daß stets die eine Wirksamkeit aus der anderen entspringen müßte. Der Hinzutritt von Naturereignissen zu einer menschlichen Wirksamkeit beweist dies klar genug. Haben sonach verschiedene menschliche Wirksamkeiten zusammentreffend einen Erfolg herbeigeführt, so stehen sie eben durch dieses Zusammentreffen in Kausalzusammenhang. Ist ein Strumpf von zwei Schwestern abwechselnd gestrickt worden, so wäre derselbe nach Ortmann ohne Zusammenhang zu Stande gebracht worden. Und wenn die eine Schwester den ganzen Strumpf bis auf die letzte Masche gestrickt hätte, diese letzte Masche aber von der anderen Schwester gestrickt worden wäre, so würde doch die letztere den ganzen Strumpf gestrickt haben, denn sie hätte die Haupthandlung ausgeführt und damit die Kausalität ihrer Schwester beseitigt. Man muß nach der Ansicht Ortmann's sogar annehmen, daß der nämliche Mensch stets seine eigene Kausalität unterbricht, wenn er durch mehrere aufeinander folgende Handlungen ein Werk zu Ende führt. Darum würde der Strumpf, auch wenn er nur von einer Schwester gestrickt worden wäre, ohne Kausalzusammenhang vollendet worden sein. Die Be-

hauptung, daß durch eine nachfolgende menschliche Thätigkeit die eigene Kausalität unterbrochen werde, beruht lediglich auf einem Mißverständniß, denn man meint, daß, wenn man diese Unterbrechung nicht statuire, die eigene Thätigkeit unter allen Umständen für den herbeigeführten Erfolg haften müsse — eine Ansicht, welche in meiner Kausalität (1873) als unbegründet nachzuweisen versucht wurde.

Würde aber wirklich durch eine nachfolgende menschliche Handlung die Kausalität der vorausgegangenen unterbrochen, so würde auch die Haupthandlung die Kausalität aller bloß ermöglichenden Handlungen beseitigen, und diese könnten sich sonach nicht als mitwirksam erweisen. Insofern liegt also sogar ein Widerspruch zwischen Satz 1. und 2. vor.

Ad 3. Kann die Haupthandlung nur diejenige sein, welche die Summe der Erfolgsbedingungen vollmacht, so erscheint offenbar von mehreren gleichzeitigen Handlungen keine einzige als die Haupthandlung, weil eben dieses Kriterium bei keiner zutrifft. Ebensowenig ist dies der Fall, wenn die dem Erfolge vorausgegangene letzte Handlung von Mehreren ausgeführt, etwa die zu entwendende schwere Kiste von Mehreren weggetragen worden ist. Es tritt hier vielmehr lediglich der richtige Gesichtspunkt hervor, daß schon die bloße Mitwirksamkeit den ganzen Erfolg verursacht. Die Gleichzeitigkeit der Handlungen ist hierfür bedeutungslos, da es vielmehr auch hier lediglich auf die Wirksamkeit der Handlungen ankommen kann.

Wenn Jemand das Mädchen festhält, während der Andere den gewaltsamen Beischlaf an demselben ausführt, so soll auch der Erstere den ganzen Erfolg als Urheber zu verantworten haben, nicht aber, wenn er vor der intrusio membri das Mädchen etwa festgebunden hatte (S. 110**). In Wirklichkeit dürfte aber eine begründete Verschiedenheit hier nicht zu erkennen sein. Wer dem Dieb leuchtet, während er den Schrank ausleert, würde als Urheber des Diebstahls zu bestrafen sein, nicht aber, wenn er unmittelbar zuvor zu diesem Behufe das Licht angezündet und auf den Tisch gestellt hätte. Die Gleichzeitigkeit der Handlungen soll also die bloße Ermöglichung zu einer Verwirklichung umgestalten. Das sind sicherlich keine gesunden Resultate des zur Geltung gebrachten Prinzips.

Die Ansicht, daß mehrere menschliche Wirksamkeiten nicht im Kausalzusammenhang stehen könnten, veranlaßt nun Ortmann zu einer Säuberung der Lehre von der Theilnahme von den Fiktionen des Kausalzusammenhanges, welche die neuere Doktrin in dieselbe hineingetragen habe. Der Kausalzusammenhang müsse zwar, um das Rechtsgefühl des Volkes nicht zu verletzen, fingirt werden, wenn Jemand seinem Gegner vergifteten Wein vorgesetzt habe, und dieser in Folge dessen Genusses gestorben sei. Unzulässig aber seien solche Fiktionen in Betreff der Anstiftung, der Urheberschaft und Beihülfe, sowie der Miturheberschaft.

Der Anstifter erweise sich zwar mitwirksam für den Erfolg, aber veranlasse doch nur denselben. Was unter Veranlassung zu verstehen sei, wird nicht gesagt, und es entfallen schon darum die der Doktrin hier gemachten Vorwürfe. Wenn aber der Anstifter wirklich sich mitwirksam für die Herbeiführung des Erfolges erweist, den Anderen sogar zum Verbrechen »bestimmt«, so wird doch kaum geläugnet werden können, daß allerdings auch der Anstifter im Kausalzusammenhang mit dem Erfolg steht und seine Kausalität nicht durch diejenige des Angestifteten unterbrochen wird.

In Betreff der Urheberschaft und Beihülfe wird zunächst hervorgehoben, daß, wenn man alle Wirksamkeiten einschließlich der Haupthandlung für objektiv gleichwerthig erkläre und wegen der Untheilbarkeit des Erfolgs denselben jeder Mitwirksamkeit ganz zurechne, eine solche Verschiedenheit gar nicht bestehen könne, da dann jede Mitwirksamkeit Urheberschaft nach sich ziehen muß. Meine Deduktion, daß sich der Gehülfe von dem Urheber durch die Unselbstständigkeit der Absicht unterscheide, indem er nur wolle, wenn der Urheber wolle, und wenn dieser nicht wolle, ebenfalls nicht wolle, sei zwar ohne Zweifel berechtigt, aber inkonse-

quent. Ich kann nun aber einen Verstoß gegen die Logik nicht darin finden, daß jeder Mitwirkende für den ganzen Erfolg haften, den Gehülfen aber wegen seiner geringeren subjektiven Verschuldung für denselben eine geringere Strafe treffen soll, als den Urheber.

Besteht wirklich eine absolute objektive Verschiedenheit zwischen Bedingung und Ursache, so muß die Nebenhandlung Beihülfe begründen und sie kann nicht Urheberschaft nach sich ziehen; die Haupthandlung aber muß Urheberschaft zur Folge haben und kann nicht zum Gehülfen qualifiziren. Wenn dann aber die Subjektivität in Widerstreit mit der Objektivität tritt, aus Irrthum also die Haupthandlung für eine Nebenhandlung gehalten wird und umgekehrt, so giebt es kein Mittel zur Lösung dieser Schwierigkeit. Ortmann meint, es sei im erstern Falle Urheberschaft begründet, wenn der Handelnde die Absicht gehabt habe, die Haupthandlung folgen zu lassen. Andernfalls liege Beihülfe vor. Wenn aber eine Nebenhandlung irrthümlich für die Haupthandlung gehalten worden sei, so werde hierdurch Urheberschaft eines Versuchs begründet. Aber diese subjektive Erwägung kann doch unmöglich etwas an dem objektiven Charakter des Geschehenen ändern. Beziehungsweise, wenn wirklich eine Nebenhandlung als Haupthandlung und eine Haupthandlung als Nebenhandlung aufgerechnet werden kann, so liegt hierin der Beweis, daß eine objektive Verschiedenheit zwischen beiden Handlungen in Wirklichkeit nicht besteht. Der hervorgehobene Gedanke ist eben nur dann verwendbar, wenn man die objektive Gleichwerthigkeit sämmtlicher Einzelwirksamkeiten einschließlich der Haupthandlung annimmt. Auch dann darf der Gehülfe freilich nicht die Haupthandlung begehen wollen, nicht aber wegen ihrer besonderen objektiven Beschaffenheit, sondern wegen der Unselbstständigkeit seiner Absicht, die zum Wegfall kommen würde, wenn er nicht den Hinzutritt einer urheberischen Thätigkeit zu seiner eigenen erwartete. Einen solchen Hinzutritt erwartet aber auch derjenige nicht, welcher eine Nebenhandlung in der irrigen Meinung ausführt, sie sei die Haupthandlung, oder gesonnen ist, seiner Nebenhandlung die Haupthandlung nachfolgen zu lassen. Darum liegt, wie ich dies anderwärts bereits mehrfach nachgewiesen habe, hier Urheberschaft vor, obwohl in Wirklichkeit die Haupthandlung von dem Handelnden gar nicht begangen worden ist.

Besonders verwerflich soll nun aber die Fiktion der Kausalität bei der Miturheberschaft sein. Nur derjenige der Mehreren, aus deren Zusammenwirken der Erfolg sich ergeben habe, könne für Vollendung in Anspruch genommen werden, dem die Ausführung der Haupthandlung zur Last falle. Alle Uebrigen hafteten in Ermangelung der Kausalität ihrer Thätigkeit nur für Versuch. Von Versuch kann man aber doch nur da sprechen, wo die Absicht der Vollendung vorgelegen hatte. Das ist bezüglich derjenigen Miturheber, welche die Haupthandlung nicht hatten ausführen wollen, nicht der Fall, wenn wirklich eine Kausalität von ihnen nicht ausgeht. Die Miturheber wollen dann die Vollendung gar nicht herbeiführen, und würden darum weder für Vollendung noch auch für Versuch bestraft werden können, vielmehr ganz freizugeben sein! Ortmann meint, seine Ansicht könne umsoweniger einem Bedenken unterliegen, als das Maximum der Versuchsstrafe demjenigen der Vollendung beinahe gleichstehe — was ein legislatorischer Fehler ist —, während allerdings die Beseitigung der absoluten Strafen leider immer noch als frommer Wunsch erscheine.

Am Schlusse der Abhandlung wird dann noch gesagt, hoffentlich sei die Zeit nicht allzufern, in welcher der Miturheberbegriff und die übrigen besprochenen Fiktionen nur noch geschichtlich interessiren würden. — Jedenfalls ist übrigens die Strebsamkeit Ortmanns auf dem Gebiete des Strafrechts anerkennenswerth. Er sollte nur seinen Ideen die erforderliche Zeit zur Reife gestatten. Dann wird die Wissenschaft eine neue gute Kraft an ihm gewonnen haben.

Zur Lehre vom Kausalzusammenhang.

Das

Zusammentreffen einer Handlung mit einem Naturereigniß zur Herbeiführung eines verletzenden Erfolges.

Von Herrn Gerichtsreferendar Rudolf Ortmann zu Leipzig.

Als ich meine in Goltdammer's Archiv XXIII. Band S. 268 ff. zum Abdruck gelangte Abhandlung über »das Zusammentreffen mehrerer Handlungen zur Herbeiführung eines und desselben verbrecherischen Erfolgs« schrieb, geschah dies mit dem stillschweigenden Vorbehalte, zwei weitere Beiträge zur Lehre vom Kausalzusammenhang zu liefern, in deren einem ich den Einfluß der dort aufgestellten Grundsätze auf die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen zu zeigen und in deren anderem ich die Frage zu besprechen beabsichtigte, wie zu entscheiden sei, wenn zur Herbeiführung eines verletzenden Erfolgs ein Naturereigniß, d. h. eine nicht auf menschliches Wollen zurückführbare Thatsache mit einer Handlung zusammentrifft. Nachdem der erstere dieser beiden in Aussicht genommenen Beiträge jüngst unter dem Titel »Ueber die Fiktionen der Ursächlichkeit in der Lehre von der Theilnahme« im XXIII. Bande des »Gerichtssaals« Heft 2. erschienen ist, glaube ich nunmehr den zweiten hier um so mehr folgen lassen zu sollen, als eine Einigung über die in der fraglichen Materie maßgebenden Grundsätze bisher noch nicht erzielt worden ist, und als auch die neueren doktrinellen Bearbeitungen der Kausalitätslehre trotz des in ihnen aufgewendeten Scharfsinns die Frage nicht zum Austrage gebracht haben und dieselbe, da sie die Lösung von unrichtigen, weil viel zu weit gefaßten Ursachbegriffen aus zu gewinnen suchten, auch nicht zum Austrage bringen konnten.

Was nun die Sache selbst betrifft, so hatten die Erörterungen in meiner früheren Abhandlung unter Anderem den Satz zu ihrem Ergebnisse, daß zwischen dem Falle des successiven und dem des simultanen Zusammentreffens der mehreren zu dem Erfolg mitwirkenden Handlungen zu unterscheiden und daß die Kausalitätsfrage in jenem Falle in ganz anderer Weise zu beantworten sei, als in diesem. An dieser Unterscheidung ist auch hier, wo das Zusammentreffen einer menschlichen Handlung mit einem Naturereigniß in Frage kommt, vorläufig festzuhalten, und wir müssen somit zunächst

I.

nach einer Entscheidung für die Fälle des successiven Zusammentreffens uns umsehen, rücksichtlich deren weiter zu unterscheiden ist zwischen

1) denjenigen Fällen, in denen das Naturereigniß das der Handlung vorangehende, und

2) denjenigen Fällen, in denen es das der Handlung nachfolgende Ereigniß ist.

Bezüglich der ersteren Fälle herrscht darüber kein Streit, daß eine menschliche Handlung, welche zu einem vorangegangenen Naturereigniß hinzutritt und in Vereinigung mit ihm den Erfolg erzeugt, als Ursache dieses Erfolgs zu betrachten ist, und zwar einerlei, ob der Thäter zur Zeit der Begehung seiner Handlung von der Existenz jenes Naturereignisses Kenntniß besaß oder nicht. Denn mag er diese Kenntniß besessen haben oder nicht: immerhin ist es in solchen Fällen seine Handlung, welche der als bereits gegeben vorgefundenen Wirksamkeit des Naturereignisses die letzten, noch mangelnden Bedingungen des Erfolgs zugesellt. Hierauf beruht die (faktische) Zurechnung des Erfolgs, wenn Jemand bei stürmischem Wetter in der Nähe eines Hauses ein Feuer anzündet, und nun der herrschende Sturm durch Funken von dem angezündeten Feuer das Haus in Brand setzt; in diesem Beispiel ist der das Feuer Anzündende der Urheber der entstehenden Feuersbrunst. Wer dies leugnen wollte, müßte überhaupt die Möglichkeit eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen einer menschlichen Handlung und einem Erfolge in Abrede stellen. Denn der Mensch kann niemals alle Bedingungen eines Erfolgs erzeugen; er findet vielmehr immer einen großen Theil derselben als gegeben vor, zu denen er dann nur weitere Bedingungen — sei es durch Stärkung der zum Erfolg hinstrebenden oder durch Schwächung der ihm widerstrebenden Kraftmasse — hinzufügt, und zwar viele oder wenige je nach dem gegenseitigen Verhältniß der beiden Kraftmassen, wie es bei Beginn seiner Handlung sich darstellt[1]).

Was aber jene anderen Fälle anbelangt, in denen das Naturereigniß der Handlung nachfolgt, so bedarf es kaum der Vorbemerkung, daß hier von denjenigen Fällen, in denen die Handlung das zwischen ihr und dem Erfolge in der Mitte liegende Naturereigniß erst hervorgerufen hat, um deswillen ganz abzusehen ist, weil ein durch eine Handlung verursachtes Naturereigniß in seinem letzten Grunde in der psychischen Freiheit seines Urhebers wurzelt und daher kein Naturereigniß in dem engeren, hier in Betracht kommenden Sinn, d. h. kein aus einer vom menschlichen Willen unabhängigen Quelle entsprungenes Ereigniß ist. Uebrigens ist das Resultat hier unzweifelhaft: verursacht Jemand durch seine Handlung den Eintritt eines Naturereignisses und verursacht dieses Naturereigniß einen verletzenden Erfolg, so steht die Handlung zu diesem Erfolge in kausaler Beziehung. Der Einzige, der dies nicht unbedingt anerkennt, ist meines Wissens v. Bar[2]), welcher den Grundsatz causa causae est etiam causa causati hier unter der Voraussetzung für unanwendbar hält, daß das Naturereigniß, welches zwischen der Handlung und dem Erfolge in der Mitte liegt, ein regelwidriges, d. h. unvorhergesehenes, unwahrscheinliches gewesen ist. Unter dieser Voraussetzung soll das Walten der durch die vorangegangene Handlung in Bewegung gesetzten Naturkraft nicht als Zwischenursache, sondern als eine die Kausalität der Handlung durchbrechende selbstständige Ursache zu betrachten sein. Diese Ansicht beruht aber auf der irrigen Anschauung v. Bar's, daß »weder Nothwendigkeit des Kausalzusammenhanges, noch die bloße Möglichkeit desselben entscheidend sein könne, und daß daher nur übrig bleibe, eine gewisse Wahrscheinlichkeit als Norm anzunehmen«[3]), einer Anschauung, bei der es dann freilich nicht ausbleiben kann, daß die Begriffe »Ursächlichkeit« (physisch) und

1) Vgl. Binding, die Normen und ihre Uebertretung I. S. 42 ff.

2) Lehre vom Kausalzusammenhang S. 21. Luden, Thatbestand S. 288, 297 ist nur scheinbar der gleichen Ansicht, wie v. Bar; denn seine Polemik richtet sich bloß gegen die Terminologie: er bestreitet nicht, daß sich hier »vom physikalischen Standpunkte aus« von einem Kausalzusammenhang sprechen lasse; er will nur — freilich sehr mit Unrecht — auf dem Rechtsgebiete den Ausdruck »Kausalzusammenhang« auf denjenigen Kausalzusammenhang beschränkt wissen, welcher für den Handelnden rechtliche Folgen nach sich zu ziehen im Stande ist.

3) a. a. O. S. 20 ff.

»Verantwortlichkeit« (ethisch), also die verschiedensten Dinge, bunt durch einander geworfen werden[1]). Geht man dagegen von der richtigen Auffassung aus, nach welcher nicht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, sondern die *relative Nothwendigkeit* des Erfolgs die Entscheidungsnorm bildet, so muß man zu dem Ergebnisse gelangen, daß die Frage nach der Kausalität einer That ganz unabhängig von der anderen Frage, ob der Thäter für die von ihm gesetzte Kausalität verantwortlich gemacht werden könne, sich beantwortet, und daß der Umstand, ob die durch die That in Wirksamkeit versetzte Zwischenursache eine vorhergesehene oder unvorhergesehene war, nur für die letztere Frage von Bedeutung ist.

Sieht man von diesen Fällen ab, so bleibt nur noch der einer etwas eingehenderen Erörterung bedürfende Fall übrig, *daß ein der menschlichen Handlung zwar nachfolgendes, aber weder auf diese, noch auf eine andere Handlung zurückführbares Naturereigniß sich mit der Handlung vereinigt und in Verbindung mit ihr den Erfolg herbeiführt*, daß z. B. Jemand einen Anderen im Freien körperlich verletzt und nun der Verletzte, der in Folge der Verletzung das schützende Haus nicht erreichen kann, von einem zufällig an ihn herankommenden wilden Thiere zerrissen wird. Hier entsteht die Frage, ob die menschliche Handlung oder ob das zu ihr hinzutretende Naturereigniß die Ursache des Erfolgs sei.

Die herrschende Meinung entscheidet sich für das Erstere; namentlich erklärt es v. Buri[2]) für einen gleichgültigen Umstand, ob der Thäter die mitwirkende Naturkraft selbst in Bewegung gesetzt habe, oder ob dieselbe aus einer von dem Thäter unabhängig gebliebenen besonderen Quelle entsprungen sei; Kausalzusammenhang sei jedesmal dann vorliegend, sobald es feststehe, daß die eigene Thätigkeit

---

1) Die Anschauung v. Bar's ist übrigens auch unklar; man erhält keine Auskunft darüber, was unter der »gewissen Wahrscheinlichkeit« verstanden werden soll. v. Bar sieht selbst ein, daß damit nur ein leitender Gesichtspunkt aufgestellt, aber ein abstraktes Unterscheidungsmerkmal nicht gewonnen wird. Seine Polemik gegen die richtige Bemerkung Krug's, die Wahrscheinlichkeit entschlüpfe uns hier unter den Händen (Dolus und Culpa S. 30 ff.), scheint mir verfehlt zu sein. Er wirft S. 20, Not. 4 hiergegen die Frage auf, wie sich denn die Culpa von einer genügenden Sorgfalt unterscheide und ob es hier ein abstraktes Unterscheidungsmerkmal gebe. Allein dieses von v. Bar vermißte Unterscheidungsmerkmal existirt allerdings, nämlich in Gestalt des homo diligens: wer so handelt, wie ein homo diligens unter gleichen Verhältnissen gehandelt haben würde, handelt mit genügender Sorgfalt; wer anders handelt, handelt kulpos. Vgl. l. 35. Dig. ad leg. Aqu. 9,2 und l. 11. Dig. de peric rei vend. 18,6. Zugegeben, daß dieses Unterscheidungsmerkmal nicht ein »ganz bestimmtes« ist, so ist es doch, wie v. Bar S. 119 ff. selbst einräumt, jedenfalls ungleich bestimmter, als die jeder Bestimmtheit entbehrende »gewisse Wahrscheinlichkeit.« Nicht minder verfehlt ist v. Bar's Polemik gegen Geßler, welcher ganz mit Recht behauptet, das Wollen könne an sich auf die Vermittlung der verbrecherischen Erscheinung durch *jede* Thätigkeit gerichtet sein, sofern nur der Wollende ihren Eintritt hierdurch für *möglich* halte (Begriff und Arten des Dolus S. 98). Es ist nicht abzusehen, warum diese Ansicht, die v. Bar selbst für »in abstracto richtig« erklärt, »für das Recht unbrauchbar« sein und warum derjenige, der einen Erfolg durch eine Handlung, von der es sehr unwahrscheinlich ist, daß sie ihn zur Folge haben werde, verursachen will, nicht wegen Versuchs und, wenn der unwahrscheinliche Erfolg nun doch eintrat, nicht wegen vollendeten Verbrechens bestraft werden sollte. Vgl. auch v. Wächter, Sächs. u. Thür. Strafrecht S. 395, Not. 5. und Geyer, Thatbestand S. 4. Freilich kann davon nicht die Rede sein, Denjenigen, der »einen Anderen auffordert, auf der Eisenbahn zu fahren«, indem er darauf rechnet, daß dieser bei der Fahrt um's Leben kommen werde, wegen Mordes zu bestrafen, wenn der Andere der Aufforderung Folge leistet und nun bei der Fahrt infolge eines Zufalls den Tod findet. Denn jener Aufforderung fehlt es allerdings an der Kausalität, aber nicht deshalb, weil der gehoffte Erfolg ein unwahrscheinlicher war, sondern bloß deshalb, weil zwischen der Aufforderung und dem Erfolge eine freie Handlung des nachmals Getödteten, nämlich das Besteigen des Eisenbahnzugs, in der Mitte lag. Wohl aber kann in jener Aufforderung unter Umständen ein Mordversuch zu befinden sein, dann nämlich, wenn der Auffordernde hierbei den Vorsatz gehabt hätte, der Aufforderung, nachdem ihr der Andere Folge geleistet haben werde, eine den Eisenbahnunfall und den beabsichtigten Tod des Anderen verursachende Handlung folgen zu lassen; denn dann würde sich die Aufforderung als eine Nebenhandlung charakterisiren, welche einen Anfang der Ausführung des Mordes enthielte, der durch die vorgesetzte spätere Haupthandlung vollendet werden sollte.

2) In Goltdammer's Archiv XI. S. 757.

dem Naturereigniß die Möglichkeit seines Hinzutritts und der Herbeiführung des Erfolgs in Vereinigung mit ihr gewährt habe.

Diese Ansicht ist, wie ich weiter unten zu zeigen versuchen werde, durchaus richtig; dagegen können die Gründe, auf die man sie zu stützen pflegt, nicht allenthalben für zutreffend erachtet werden.

Bei von Buri [1]), dem hier Geyer [2]) bei aller sonstigen Polemik gegen jenen folgt, figurirt als Hauptargument der Satz, daß jede einzelne der in dem Erfolg enthaltenen Kräfte für sich allein schon als Ursache desselben anzusehen sei. Die genannten beiden Schriftsteller tragen kein Bedenken, in dem zuletzt angeführten Beispiel Haftung für den Erfolg anzunehmen, weil der Verbrecher den Anderen in einen Zustand versetzt habe, in welchem dieser dem wilden Thiere preisgegeben war, weil der Verbrecher dieser Naturkraft »Spielraum für ihre Wirksamkeit verschafft habe.« Allein ein Verbrecher, welcher einer fremden Kraft nur Spielraum für ihre Wirksamkeit verschafft, welcher also sie weder in Bewegung setzt, noch in ihrer auf den Erfolg hinführenden Richtung bestimmt, giebt eben der fremden Kraft nur die Möglichkeit oder die Gelegenheit zu ihrer Wirksamkeit für den Erfolg, ist m. a. W. nur sogen. causa occasionalis, nicht causa efficiens. Hätte daher in dem angegebenen Falle der Verbrecher dem wilden Thiere wirklich nur Spielraum für seine Wirksamkeit verschafft, so würde er nicht als Urheber des Todes des Andern betrachtet werden dürfen.

Auch die sonstigen Gründe, die v. Buri außer jenem Hauptargument noch in's Feld führt, halten nicht Stich. Denn seine Behauptung, nicht darauf komme es an, ob ein Kausalzusammenhang bestehe zwischen der eigenen Wirksamkeit des Thäters und den hinzutretenden Kräften, sondern es entscheide lediglich der Kausalzusammenhang zwischen der Wirksamkeit des Thäters und dem eingetretenen Erfolge [3]), ist kein Argument, da es sich ja eben fragt, ob der letztere Kausalzusammenhang ohne den ersteren denkbar ist; und auch die weitere Behauptung v. Buri's, daß die bereits vor der Verletzung vorhanden gewesene Kälte erst längere Zeit nachher ihren nachtheiligen Einfluß auf die Verletzung geltend gemacht haben könne, weil bis dahin der Verletzte etwa durch eine warme Bekleidung gegen diesen Einfluß geschützt war, und daß es aus diesem Grunde keinen Unterschied mache, ob die fremden Kräfte zur Zeit der vom Thäter zugefügten Verletzung bereits existent gewesen oder erst nach dieser Verletzung zur Existenz gekommen seien [4]), ist nicht schlüssig. Denn die Kälte ist hier, wennschon sie durch die warme Kleidung von der Wunde abgehalten wurde, im Verhältniß zu der Zufügung der letzteren immerhin das prius: sie ist also nach den oben dargelegten Grundsätzen keinesfalls Ursache, sondern nur Mittel. Wir stehen somit in dem angeführten Falle nicht vor der Frage, ob die Zufügung der Wunde oder die Kälte, sondern vor der Frage, ob die Zufügung der Wunde oder die Beseitigung der warmen Kleidung sich als kausal darstelle; und diese Frage beantwortet sich, dafern die Kleidung durch eine Handlung — gleichviel übrigens, ob durch die eigene Handlung des Verwundeten oder durch die Handlung eines Dritten — beseitigt wurde, dahin, daß diese Handlung, nicht aber die vorherige Verwundung als Todesursache erscheint. Dafür aber, daß anders zu entscheiden ist, wenn die warme Bekleidung durch ein Naturereigniß beseitigt wurde, ist das von v. Buri angeführte Beispiel jedenfalls nicht beweisend.

Von einem wesentlich anderen Gesichtspunkte betrachtet v. Bar die vorliegende Frage, die er übrigens in seinem angezogenen Buche, soviel ich finden kann, nur beiläufig berührt. Er leugnet nicht, wie v. Buri, den Unterschied

1) a. a. O. S. 753 ff.

2) In Goltdammer's Archiv XIII. S. 315.

3) a. a. O. S. 757.

4) a. a. O. S. 762 ff.

zwischen causa occasionalis (Bedingung) und causa efficiens (Ursache), erkennt vielmehr diesen Unterschied wiederholt ausdrücklich an und beruft sich für seine Behauptung, daß in den in Rede stehenden Fällen die Handlung als causa efficiens erscheine, darauf, daß »das Hinzutreten von Regen oder Kälte, welche den Tod herbeiführen, der Einfluß der Temperatur, möge diese immerhin erheblich sinken, die Gewalt des Windes, welche im Hafen ein nicht angekettetes oder nicht sonst befestigtes Schiff auf andere Schiffe treibt, so daß diese beschädigt werden, nichts durchaus Regelwidriges, nichts Außerordentliches sei«[1]). Allein dieses Argument würde nur dann befriedigen können, wenn v. Bar unter der »Regelmäßigkeit« eine objektive Qualität der Naturereignisse hätte begreifen und durch diesen Ausdruck die Nothwendigkeit hätte bezeichnen wollen, mit welcher sich dieselben vollziehen; denn diese Nothwendigkeit ist, wie weiter unten darzuthun sein wird, in der That der Grund, aus welchem hier die Handlung für kausal zu achten ist. v. Bar nimmt aber, wie aus seiner Erörterung S. 20 ff. sich ergiebt, jenen Ausdruck in einem subjektiven Sinn: bei ihm ist »regelmäßig« gleichbedeutend mit: als wahrscheinlich vorhergesehen[2]). Wenn er nun hiernach die Frage, ob in den in Rede stehenden Fällen zwischen der Handlung und dem schädlichen Erfolge Kausalzusammenhang stattfinde, deshalb bejahen zu müssen glaubt, weil das der Handlung nachfolgende, von dem Thäter nicht hervorgerufene Naturereigniß stets als ein regelmäßiges sich charakterisire, so mischt er auch hier wieder einen ungehörigen Gesichtspunkt in die Kausalitätsfrage herein, indem er das Dasein des Kausalzusammenhangs auf das subjektive Moment stützt. Stände die Handlung nicht schon an sich zu dem Erfolge in ursächlicher Beziehung, so würde diese Beziehung durch den Umstand, daß das Naturereigniß mit Wahrscheinlichkeit vorhergesehen wurde, jedenfalls nicht hergestellt werden können; dieser Umstand kommt vielmehr lediglich bei Prüfung des Schuldzusammenhangs in Betracht. Sodann kann aber auch nicht einmal zugestanden werden, daß alle Naturereignisse regelmäßig in dem subjektiven Sinne seien, welchen v. Bar mit diesem Ausdrucke verbindet, der Eintritt regelwidriger Naturereignisse gehört durchaus nicht zu den Seltenheiten, mag man nun — worüber v. Bar sich nicht bestimmt geäußert hat — unter »regelwidrig« dasjenige verstehen, was bloß der Handelnde für unwahrscheinlich hielt, oder nur dasjenige, was allgemein für unwahrscheinlich erachtet wurde.

In denselben Fehler, wie v. Bar, verfallen ferner auch diejenigen, welche von dem Grundsatz ausgehen, daß in den fraglichen Fällen eine kausale Verbindung der Handlung mit dem eingetretenen Erfolge überhaupt nicht bestehe, daß hier vielmehr das hinzutretende Naturereigniß als eine selbstständig wirkende und daher

---

1) Seite 68, Not. 1, Seite 128.

2) Man lasse sich in dieser Hinsicht nicht dadurch irre machen, daß v. Bar S. 25 auch von vorhergesehenen unregelmäßigen Ereignissen spricht, und daß er S. 15 behauptete, »auf das Vorhersehen komme es zunächst gar nicht an.« Denn S. 25 fügt v. Bar selbst sofort hinzu, diese Unregelmäßigkeit sei nur eine scheinbare. Die Behauptung S. 15 aber ist vom Standpunkte v. Bar's aus eine Inkonsequenz; denn wenn derselbe S. 20 ff. behauptet: »es bleibt nur übrig, eine gewisse Wahrscheinlichkeit als Norm anzunehmen«, und dann fortfährt: »oder, was genauer ist, zu sagen: alle Folgen der Handlung werden auf den Handelnden als Ursache bezogen, welche in dem regelmäßigen Laufe der Dinge liegen«, so identifizirt er offenbar das Regelmäßige mit dem Wahrscheinlichen, d. h. mit demjenigen Möglichen, bei welchem uns mehr Gründe für als gegen sein Existentwerden zu sprechen scheinen. Und was versteht v. Bar in seiner Definition des Ursachenbegriffs S. 11 unter dem »sonst als regelmäßig gedachten Verlauf der Erscheinungen des menschlichen Lebens« Anderes, als den mit Wahrscheinlichkeit vorausgesehenen Verlauf dieser Erscheinungen? Nun verbindet zwar v. Bar an manchen Stellen seines Buches (vgl. besonders S. 13) mit dem Ausdruck »regelmäßig« oder »der Regel des Lebens entsprechend« auch noch einen anderen Sinn, indem er darunter die Beobachtung der diligentia eines bonus paterfamilias begreift; in dieser Bedeutung kann aber der Ausdruck natürlich nur auf Handlungen Anwendung leiden. Unter solchen Umständen bleibt nur die Annahme übrig, daß der genannte Schriftsteller an den in der vorigen Note angeführten Stellen, wo er Naturereignissen die »Regelmäßigkeit« vindizirt, diesem Worte den im Texte bezeichneten subjektiven Sinn habe unterlegen wollen.

die Kausalität der Handlung durchbrechende Ursache zu betrachten sei, indem sie von diesem Grundsatze dann eine Ausnahme machen wollen, wenn der Thäter bei Begehung seiner Handlung auf das zukünftige Naturereigniß als ein Mittel zur Verwirklichung seiner auf den Erfolg gerichteten Absicht rechnete oder wenn er den Eintritt desselben vorhersah oder bei gehöriger Ueberlegung vorhersehen konnte[1]). Auch sie machen dadurch, daß sie die nach ihrer Meinung an sich mangelnde Kausalität der Handlung durch das Willensmoment suppliren, einer unzulässigen Vermengung der Schuldfrage mit der Kausalitätsfrage sich schuldig.

Eine weit verbreitete Ansicht endlich, der u. A. v. Schwarze[2]) huldigt, will hier zwei Kategorien von Fällen unterschieden wissen:

a) Fälle, in denen das hinzutretende Naturereigniß sich mit der Wirkung der von dem Verbrecher begangenen Handlung selbst verbindet. Z. B. X. fügt an einem warmen Tage dem A. eine an sich nicht tödtliche Wunde zu; plötzlich eintretende Kälte macht diese Wunde brandig, so daß der Tod des A. erfolgt; oder Y. legt bei windstillem Wetter Zündstoff an, der für sich allein nicht gezündet haben würde; der Brand kommt jedoch dadurch zum Ausbruch, daß plötzlich ein Wind sich erhebt und den Zündstoff anfacht.

b) Fälle, in denen jenes Naturereigniß durch Erzeugung einer ganz neuen Wirkung, die es aber nicht hätte erzeugen können, wenn nicht die erste, durch die Handlung des Verbrechers verursachte Wirkung bereits bestanden hätte, für den Erfolg wirksam ist. Z. B. X. bringt dem A. eine an sich nicht tödtliche Wunde bei; ein an den hülflos daliegenden A. herankommendes Thier bringt darauf demselben eine zweite Wunde bei, welche in Verbindung mit der ersten Wunde den Tod herbeiführt; oder der Blitz erschlägt den Verwundeten, weil dieser in Folge der Wunde das schützende Dach nicht erreichen kann.

Ein Kausalzusammenhang zwischen der Handlung und dem Erfolge soll nun zwar in den Fällen der ersteren, nicht aber in den Fällen der zweiten Kategorie anzunehmen sein. Ich kann indeß einen wesentlichen Unterschied zwischen beiden Kategorien nicht finden. Meines Bedünkens ist vielmehr auch in den Fällen der zweiten Kategorie die von den Dissentienten vermißte Ursächlichkeit der Handlung durchaus vorhanden, und nur so viel kann ich einräumen, daß in diesen Fällen der Kausalnexus bei Weitem seltener von dem zur juristischen Zurechnung des verursachten Erfolges erforderlichen Schuldzusammenhange durchzogen sein und deshalb bei Weitem seltener eine Bedeutung auf dem Rechtsgebiete haben wird, als in den Fällen der ersteren Kategorie.

---

1) Diese Ansicht vertritt namentlich v. Wächter in der gedruckten Beilage zu §. 78. seiner Strafrechtsvorlesungen vom J. 1873. Hier sagt derselbe zunächst: Handle es sich um die Verantwortlichkeit für die Vollendung eines Verbrechens, so komme es auf zwei Fragen an, auf die Frage, ob das Subjekt es war, welches durch seine That den Erfolg herbeigeführt habe, und wenn diese Frage zu bejahen sei, ob die Herbeiführung des Erfolgs dem Subjekte zur Schuld zugerechnet werden könne; diese beiden Fragen seien so wesentlich verschieden, daß ihre Vermischung zu großer Verwirrung führen müsse. Am Schlusse jener Beilage behauptet er dann aber im Widerspruch hiermit: der Thäter könne nach Umständen auch die Wirksamkeit einer fremden, selbstständig wirkenden Ursache zu einem Bestandtheil seiner That machen, so daß dann der eingetretene Erfolg als ein von ihm herbeigeführter zu behandeln sei; in einem solchem Falle sei allerdings das Willensmoment von Bedeutung Wenn z. B. der A. den B. während eines Gewitters an einen Baum binde, und nun ein Blitz in den Baum schlage und den B tödte, so sei die Handlung des A. an sich nicht kausal, wenn aber A. jene Handlung in der Hoffnung vorgenommen habe, daß der Blitz den B. erschlagen werde, so sei der Tod des Letzteren seine That. In gleicher Weise verhalte es sich mit der Fahrlässigkeit, wenn die leichtsinnige Handlung, die Jemand beging, durch eine fremde Ursache, deren Wirksamkeit er hätte voraussehen können, verletzende Folgen habe.

2) In v. Holtzendorff's Handbuch des Deutschen Strafrechts II. Bd. S. 311.

Was nun die eigene Meinung anbelangt, so wird man, wenn man, wie der Einsender dieser Abhandlung, die Bezeichnung »Ursache« nur derjenigen Thatsache, welche die zum Erfolg hinstrebende Kraftmasse zum Uebergewicht über die ihm widerstrebende Kraftmasse bringt, also nur der letzten Erfolgsbedingung unter Ausschluß der vorangegangenen beigelegt wissen will, auf den ersten Blick sich versucht fühlen, in den hier in Rede stehenden Fällen das Naturereigniß als kausal zu betrachten und der vorangehenden menschlichen Handlung diese Eigenschaft abzusprechen. Man wird z. B. in dem mehrberegten Falle, daß ein wildes Thier den von X. im Walde niedergeschlagenen und in hülflosem Zustande liegen gelassenen A. zerrissen hat, leicht zu der Annahme geneigt sein, daß X. durch die von ihm ausgegangene Veränderung des gegenseitigen Verhältnisses der beiden Kraftmassen höchstens das Gleichgewicht zwischen dem Für und dem Wider hergestellt, daß aber erst das hinzukommende Thier dem Für den Sieg über das Wider verliehen habe; und diese Bedenken gegen die Ursächlichkeit der Handlung wird auch das häufig begegnende Argument, daß in solchen Fällen der Thäter durch seine Handlung dem Naturereigniß die besondere, auf den Erfolg hinführende Richtung gebe, nicht ohne Weiteres zu beschwichtigen vermögen. Kann man denn — so wird man sich diesem Argumente gegenüber fragen — in dem so eben angeführten Beispiel von dem X., der das Thier nicht an A. herangebracht, es nicht auf A. gehetzt hat, irgend behaupten, daß er der zu seiner Handlung in Gestalt des Thieres hinzutretenden Naturgewalt die Richtung auf den Tod des A. gegeben habe? Oder gewährt nicht vielmehr X. dieser Naturgewalt in solchem Falle nur die Möglichkeit, ihre Richtung auf den Tod des A. zu nehmen, so daß also dessen Tod mit der Handlung des X. nur im Bedingungsverhältniß steht? Und selbst wenn X. das Thier an A. herangebracht oder es auf A. gehetzt hätte, würde man dann nicht sagen müssen, daß er der Naturgewalt erst durch diese Handlung, nicht aber schon durch das vorherige Niederschlagen des A. die auf den Tod desselben hinführende Richtung gegeben habe? Ja, noch mehr: Kann überhaupt der Thäter Kräften, welche erst nachträglich zu seiner Handlung und ohne sein Zuthun hinzutreten, und nicht vielmehr bloß Kräften, die entweder zur Zeit der Handlung bereits in Wirksamkeit befindlich sind oder durch die Handlung selbst in Wirksamkeit gesetzt werden, die Richtung auf den Erfolg geben?

Alle diese Zweifelsfragen verstummen erst, wenn man gewahr wird, daß es hier gar nicht um nachträglich hinzutretende, sondern um zur Zeit der Handlung schon in Wirksamkeit befindliche Kräfte sich handelt. Da nämlich in der äußeren Sinnenwelt ein allgemeiner, ununterbrochener Kausalzusammenhang besteht, so ist jedes gegenwärtige reine (d. h. weder direkt noch indirekt durch menschliche Handlung ins Leben gerufene) Naturereigniß nichts Anderes, als das Resultat einer unabsehbaren Kette in der Vergangenheit liegender Naturereignisse; jedes Glied in dieser Kette ist Wirkung der ihm vorangegangenen und zugleich Ursache der ihm folgenden Glieder, und die Entstehung ihres ersten Gliedes fällt zeitlich mit der Entstehung der Welt zusammen. Die ursprüngliche Ursache einer gegenwärtigen reinen Naturerscheinung liegt also so weit hinter der Jetztzeit zurück, als es überhaupt eine Sinnenwelt giebt[1]), und es erweist sich hiernach ein Naturkausalismus, von welchem es bei oberflächlicher Betrachtung der Sachlage den Anschein gewinnt, als ob er nachträglich zu der konkurrirenden Handlung hinzuträte, bei genauerem Zusehen der Handlung gegenüber immer als das prius, zu welchem umgekehrt diese hinzutritt.

Aber — wird man mir einhalten — wenn auch die Entstehung des Naturkausalismus hier vor den Zeitpunkt der menschlichen Handlung fällt, so ist doch das Gleiche mit dem Produkte dieses Kausalismus, mit dem Naturereignisse selbst nicht der Fall. Dies ist nun unbedenklich zuzugeben, und es

1) Richtig erkannt von v. Buri a. a. O. S. 763, Note 5

schießt darum die Behauptung v. Buri's[1]), daß die Unterscheidung zwischen konkurrirenden (soll wohl heißen: vorangehenden) und der verbrecherischen Handlung nachfolgenden Naturerscheinungen überhaupt schon unrichtig sei, weit über das Ziel hinaus. Allein, wenn diese Unterscheidung auch nicht unrichtig genannt werden kann, so muß sie doch als für die vorliegende Frage bedeutungslos bezeichnet werden. Es reicht vollkommen aus, daß die Entstehung des Naturkausalismus hier vor die menschliche Handlung fällt, und der Zeitpunkt des Eintritts des aus demselben resultirenden Naturereignisses ist ganz indifferent. Denn jener Kausalismus entwickelt sich *nach unabänderlichen Gesetzen*; er bringt das der menschlichen Handlung nachfolgende Naturereigniß *mit Nothwendigkeit* zur Erscheinung Daraus folgt aber unleugbar, daß es in Fällen der hier in Rede stehenden Art außer dem sich bereits vollziehenden Naturkausalismus nur noch der betreffenden menschlichen Handlung bedurfte, um das Eintreten des fraglichen Erfolgs *unvermeidlich* zu machen. M. a. W.: es *charakterisirt sich in solchen Fällen bereits die Handlung und nicht erst das ihr folgende Naturereigniß als diejenige Thatsache, durch welche die* (relative) *Nothwendigkeit des Erfolgseintritts begründet wird*, oder, was damit gleichbedeutend ist, es charakterisirt sich in solchen Fällen die Handlung als diejenige Thatsache, welche die letzten noch fehlenden Bedingungen des Eintritts des verletzenden Erfolgs in das Leben ruft, beziehentlich die letzten noch vorhandenen Bedingungen des Nichteintritts desselben aus dem Wege räumt und dadurch die Summe der die Existenz des Erfolgs bedingenden Umstände voll macht[2]).

Hier zeigt es sich nun auch, daß der Verbrecher, und zwar nicht bloß in den oben S. 98 unter a., sondern auch in den dort unter b. gedachten Fällen dem Naturkausalismus in der That die auf den Erfolg hinführende Richtung giebt, und daß die Bedenken, welche oben gegen die Stichhaltigkeit dieses Arguments angeregt wurden, nicht gerechtfertigt sind. Der Verbrecher bringt hier nämlich durch seine Handlung die Bedingungen hervor, unter denen der Naturkausalismus die Richtung auf den Erfolg nehmen kann. Wer aber die *Bedingungen* hervorbringt, unter denen ein Naturkausalismus eine verhängnißvolle Richtung nehmen *kann*, der setzt zugleich die *Ursache* dafür, daß er diese Richtung auch wirklich *nimmt*. Denn die Richtung, die ein Naturkausalismus nehmen *kann*, die *wird* und *muß* er auch stets nehmen, da es für ihn bloß Eine Möglichkeit und nicht eine freie Wahl zwischen verschiedenen Möglichkeiten giebt. Es lassen sich hier eben die Begriffe »Möglichkeit« und »Nothwendigkeit« (»Bedingung« und »Ursache«) nicht auseinander halten.

Es erübrigt nun nur noch, einen Einwand zu entkräften, den man gegen die hier vorgetragene Meinung etwa erheben könnte, den Einwand nämlich, daß hier das der Handlung nachfolgende Naturereigniß und seine Ursachen mit dem Erfolg in bez. mittelbarem Kausalzusammenhange stehen, und daß man daher nicht auch die Handlung als kausal ansehen könne, ohne mit der Regel in Widerspruch zu kommen, nach welcher von zwei zeitlich geschiedenen, nicht im Kausalverhältnisse mit einander stehenden Thatsachen stets nur die eine sich als verursachend erweisen kann. Allein ein Widerspruch mit dieser Regel liegt nicht vor. Denn der Naturkausalismus steht hier keineswegs in ursächlicher Beziehung zu dem Erfolg; er erscheint vielmehr nur als einer der »*obwaltenden Umstände*«, zu denen die

1) a. a. O.

2) Von selbst versteht es sich, daß ganz ebenso entschieden werden muß, wenn das der Handlung, nach deren Ursächlichkeit gefragt wird, nachfolgende Naturereigniß durch eine andere Handlung erst ins Leben gerufen worden ist, sofern nur diese Handlung früher begangen wurde, als jene Es würde also beispielsweise in dem mehrfach angeführten Falle, daß ein Thier den von X. verwundeten und hülflos liegen gelassenen A. zerrissen hat, die Verwundung auch dann als Todesursache erscheinen, wenn etwa das Thier durch eine der Verwundung vorangegangene menschliche Handlung aus einer Menagerie befreit worden wäre.

durch die Handlung begründete Nothwendigkeit des Erfolgseintritts in Relativität steht, also nur als ein Mittel, welches der Verbrecher dadurch, daß er ihm die verhängnißvolle Richtung giebt, zur Herstellung des verletzenden Erfolgs benutzt. Von einer Ursächlichkeit des Naturkausalismus für die eintretende Verletzung kann nur in Fällen die Rede sein, in denen seine ursprüngliche Richtung durch die Handlung keine Aenderung erleidet, in denen also die Handlung aus der Reihe der jene Verletzung bedingenden Ereignisse gestrichen werden kann, ohne daß der Erfolg deshalb ausbleibt.

Hiernach erweist sich der nurbesprochene Einwand als hinfällig; es behält deshalb bei dem oben gewonnenen Ergebnisse, wonach bei Konkurrenz einer menschlichen Handlung mit einem ihr nachfolgenden, reinen Naturereignisse nur die Frage aufzuwerfen ist, ob der eingetretene Erfolg auch ohne die Handlung zur Erscheinung gekommen sein würde oder nicht, und wonach die Bejahung dieser Frage, also die Konstatirung eines Bedingungsverhältnisses zwischen der Handlung und dem Erfolge, hier (ausnahmsweise) zugleich den kausalen Charakter der Handlung außer Zweifel setzt, sein Bewenden; und es mag sich hieran nur noch die selbstverständliche Bemerkung reihen, daß in Fällen, in denen das Zustandekommen des konkreten Erfolgs außer durch den Eintritt des Naturereignisses durch die Mitwirksamkeit mehrerer vorangehender, successiv vorgenommener Handlungen bedingt war, nur die zuletzt vorgenommene Handlung für kausal erachtet werden darf. Wenn z. B. Jemand einen Anderen im Walde in einer Weise verwundet, welche denselben nicht gehindert haben würde, den Heimweg anzutreten, ein Dritter aber die Wunde vergrößert und dadurch bewirkt, daß der Verletzte hülflos liegen bleibt und von einem hinzukommenden wilden Thiere zerrissen wird: so ist einzig und allein dieser Dritte als Urheber des Todes des Verletzten anzusehen.

Vorstehenden Ausführungen soll nun noch die kurze Besprechung einer alten, mit diesen Ausführungen im Zusammenhange stehenden Kontroverse sich anschließen, welche bisher nicht immer in richtiger Weise entschieden worden ist, der Frage nämlich, ob, objektiv betrachtet, eine vollendete Tödtung vorliege, wenn Jemand einem Anderen eine absolut tödtliche Verletzung zufügt, nun aber ein eintretendes Naturereigniß den Tod des Verwundeten, wenn man so sagen darf, beschleunigt.

Nach meinem Dafürhalten hat sich die Entscheidung dieser Frage ganz nach den oben aufgestellten allgemeinen Grundsätzen zu richten, und es ist somit zwischen folgenden Fällen zu unterscheiden:

1. Es konkurrirt lediglich die Handlung des Verletzers mit dem Naturereigniß. Hier geht der Handlung die kausale Eigenschaft ab, beziehentlich nicht ab, je nachdem der Tod des Verletzten auch ohne die Handlung eingetreten sein würde[1]) oder nicht. Freilich wird, auch wenn dies nicht der Fall gewesen sein würde, in der Regel eine Verurtheilung wegen vollendeter Tödtung nicht eintreten können, aber nicht, weil es an der Ursächlichkeit der Handlung gebräche, sondern nur, weil es hier zumeist an einem andern Erfordernisse des vollendeten Verbrechens, nämlich am Schuldzusammenhange, fehlen wird.

2. Es konkurrirt außer der Handlung des Verletzers und dem Naturereignisse noch eine weitere, zwischen jener und diesem in der Mitte liegende Handlung[2]). Hier erscheint die Handlung des Verletzers nicht als Todesursache; ihre Kausalität wird vielmehr durch die zwischen sie und den Tod tretende Handlung durchbrochen.

1) Beispiel: X. bringt des Nachts dem im Bett liegenden A. eine absolut tödtliche Wunde bei, nach seiner Entfernung schlägt der Blitz in die Wohnung des noch in den letzten Zügen liegenden A. und tödtet diesen.

2) Beispiel: X. fügt dem spazieren gehenden A. eine absolut tödtliche Wunde zu und läßt ihn hülflos liegen. Eine dritte, zufällig vorübergehende Person nimmt sich desselben an und trägt ihn in seine Wohnung, und hier erschlägt ihn, noch ehe er an der Wunde stirbt, der Blitz.

Hiernach sind die Ansichten sowohl derer, welche in Uebereinstimmung mit dem Römischen Rechte[1]) jene Frage schlechterdings bejahen, als auch derer, welche dieselbe unbedingt verneinen, zu berichtigen. —

Soviel über das *successive* Zusammentreffen einer Handlung mit einem Naturereigniß. Was nun

II.

das *simultane* Zusammentreffen anbelangt, so ist zuvörderst darauf aufmerksam zu machen, daß die *Gleichzeitigkeit des Wirksamseins* der konkurrirenden Kräfte hier ebensowenig, wie beim Zusammentreffen mehrerer Handlungen, in Frage kommt. Es ist also hier beispielsweise der Fall, daß Jemand bei herrschendem Sturm ein Feuer anbrennt und nun der Sturm durch Funken von diesem Feuer ein in der Nähe befindliches Haus in Brand setzt, an diesem Orte nicht zu erörtern, obschon jene Handlung in der Zwischenzeit zwischen ihrer Vornahme und dem Ausbruch des Hausbrandes für diesen Brand *gleichzeitig* mit dem Sturme *wirksam* ist.

Ferner bedarf die Frage der Beantwortung, ob es eine simultane Konkurrenz einer Handlung mit einem Naturereigniß in dem Sinne, in welchem ich im Archiv l. c. S. 270 von einem simultanen Zusammentreffen mehrerer Handlungen sprach, daß also die konkurrirenden Kräfte ihre Wirksamkeit *gleichzeitig zur Geltung bringen*, d. h. daß der *Beginn* der Wirksamkeit der Handlung mit dem Beginn der Wirksamkeit des Naturereignisses zeitlich zusammenfällt, überhaupt geben könne. Diese Frage ist aus den oben S. 99 ff. entwickelten Gründen zu verneinen: ein Naturereigniß datirt den Beginn seiner Wirksamkeit für den betreffenden Erfolg von dem Zeitpunkte der Entstehung seiner ursprünglichen Ursache, also von einem Zeitpunkte an, welcher immer unabsehbar weit hinter der Gegenwart zurückliegt, während eine Handlung, da sie eine ganz neue Reihe von Kausalitäten eröffnet, ihre Wirksamkeit für den Erfolg stets erst mit dem Zeitpunkte ihrer Begehung zur Geltung bringt.

Dagegen kann es allerdings sich ereignen, daß die *Wirksamkeit der Handlung das bedrohte Objekt zu der nämlichen Zeit erreicht, wie die Wirksamkeit des konkurrirenden Naturereignisses*, und dieser Gesichtspunkt erheischt noch eine kurze Besprechung, bei welcher sich übrigens zeigen wird, daß derselbe hier nicht minder einflußlos ist, wie im Falle der Konkurrenz mehrerer Handlungen[2]). Die hier in Betracht kommenden Fälle zerfallen in folgende zwei Klassen:

1. *Fälle, in denen die Handlung und das Naturereigniß den konkreten Erfolg nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen herbeizuführen geeignet waren, in denen also das Zustandekommen des konkreten Erfolgs von der zusammentreffenden Mitwirksamkeit beider Einzelthatsachen abhing.*

Hierher gehört vor Allem, wie kaum bemerkt zu werden braucht, der Fall, daß der Erfolg, dafern das Naturereigniß allein wirksam gewesen wäre, *überhaupt gar nicht* eingetreten sein würde.

Weiter muß man aber hierher auch den Fall rechnen, daß der Erfolg zwar auch bei alleiniger Wirksamkeit des Naturereignisses zur Erscheinung gekom-

1) Arg. l. 51. pr. §. 2. Dig. ad legem Aquiliam 9. 2.

2) Die von mir in Goltd. Arch. l. c. S. 270 ff. aufgestellten Grundsätze beziehen sich nur auf den Fall, daß zwei Handlungen simultan sich zur Geltung gebracht haben, d. h. gleichzeitig begangen worden und deshalb gleichzeitig für den Erfolg wirksam geworden sind. Wenn zwei Personen successiv Schüsse auf einen Dritten abfeuern, so daß dieser stirbt, so ist — auch wenn die beiden Kugeln den Dritten gleichzeitig getroffen haben — der zuerst, bezw. der zuletzt Schießende als Urheber des Todes des Dritten zu betrachten, je nachdem der Erfolg zu derselben Zeit, zu welcher er eingetreten ist, auch schon in Folge des ersten Schusses allein eingetreten sein würde, oder nicht.

men sein würde, aber zu einer späteren Zeit, als zu welcher er in Folge der Mitwirksamkeit beider Thatsachen wirklich zur Erscheinung gekommen ist; denn der Erfolg, welcher später zur Erscheinung gekommen sein würde, ist nicht derselbe Erfolg, welcher jetzt wirklich in die Erscheinung getreten ist[1]), oder positiv ausgedrückt eine Thatsache, welche den Eintritt eines Erfolgs auch nur beschleunigt, erscheint mit in der Reihe der Bedingungen, wenn auch nicht des Erfolgs in abstracto, so doch stets des konkreten Erfolgs.

In allen diesen Fällen ist nicht das Naturereigniß, welches vielmehr auch hier wiederum der Handlung gegenüber als das prius und somit nur als ein Mittel erscheint, dessen sich der Thäter zur Herstellung des Erfolgs bedient, wohl aber die Handlung für kausal zu erachten. Denn diese Handlung stellt nicht bloß als Bedingung des konkreten Erfolgs insofern sich dar, als sie nicht wegbleiben dürfte, wenn dieser Erfolg eintreten sollte, sondern sie ist zugleich die letzte, diesen Erfolg bedingende Thatsache. Angenommen daher, X. verwundet den A. in demselben Moment, in welchem denselben der Blitz streift; A. stirbt, und die Aerzte erklären, daß der Tod desselben in Folge des Blitzes allein nicht (oder doch nicht zu derselben Zeit, zu welcher er erfolgt ist) erfolgt sein würde: so hat X., objektiv genommen, eine vollendete Tödtung begangen; ob er wegen derselben bestraft werden kann, ist von subjektiven Momenten abhängig und daher hier nicht weiter zu erörtern.

2. Fälle, in denen das Zustandekommen des konkreten Erfolgs nicht von der zusammentreffenden Mitwirksamkeit der Handlung und des Naturereignisses abhing, in denen vielmehr der Erfolg zu der nämlichen Zeit, zu welcher er eingetreten ist, auch schon in Folge des Naturereignisses allein eingetreten sein würde.

In diesen Fällen findet eine Vereinigung der beiden Thatsachen überhaupt nicht statt, und man kann deshalb hier von einem »Zusammentreffen« dieser Thatsachen nur in einem ganz äußerlichen, uneigentlichen Sinn sprechen. Uebrigens macht die Entscheidung dieser Fälle keine Schwierigkeiten: es ist dann eben das Naturereigniß als die allein wirksam gewesene Thatsache auch allein kausal. Der Handlung dagegen kommt hier dieses Prädikat nicht zu; denn dieselbe hat zu dem konkreten Erfolge in keiner Weise mitgewirkt; sie durfte fehlen, und doch würde der konkrete Erfolg deshalb nicht ausgeblieben sein. Die Handlung ist hier also nicht einmal Bedingung dieses Erfolgs; was aber nicht einmal Bedingung eines Erfolgs ist, kann natürlich noch viel weniger Ursache desselben sein. Bleiben wir mutatis mutandis bei dem vorigen Beispiel: X. verwundet den A. in dem nämlichen Moment, in welchem denselben der Blitz trifft; A. stirbt, und die Aerzte geben ihr Gutachten dahin ab, daß der Tod desselben zu derselben Zeit, zu welcher er erfolgt ist, auch dann erfolgt sein würde, wenn nur der Blitz wirksam gewesen wäre. Hier hat sich X. nicht einer vollendeten Tödtung schuldig gemacht; ob er wegen versuchter Tödtung haftbar ist, ist wiederum eine nicht der Kausalitätslehre, sondern der Lehre vom Schuldzusammenhange angehörige Frage.

Hiermit ist das der gegenwärtigen Erörterung zu Grunde gelegte Thema erschöpft und erhält zugleich die Serie der der Lehre vom Kausalzusammenhang gewidmeten Abhandlungen, mit denen ich im sechsten Hefte des »Gerichtssaals« vom Jahre 1874 den Anfang machte, ihren Abschluß. Sollten diese Aufsätze zur Lösung der in ihnen besprochenen wichtigen Fragen ein kleines Scherflein beigetragen haben, so wäre der Zweck, den ich mit denselben verband, vollkommen erfüllt.

1) Vergl. auch v. Bar a. a. O. S. 23.

Die Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit.

Von Herrn Rechtsanwalt und Notar Dr. Billnow in Rosenberg, Oberschl.

Allgemeiner Theil.

§. 1.

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich faßt im achtzehnten Abschnitt des besonderen Theils unter der Bezeichnung Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit sechs Verbrechen resp. Vergehen zusammen, die sich in folgender Weise eintheilen lassen:

A. Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit durch quantitative Beschränkung derselben §§. 234—238. Darunter fallen:

I. Menschenraub im weiteren Sinn §§. 234. 235.
Seine Unterarten sind:
1. der Menschenraub im engeren Sinn §. 234.,
2. die Entziehung einer minderjährigen Person §. 235.
Diese zerfällt in:
a) einfache Entziehung,
b) Entziehung zu besonderen Zwecken.

II. Entführung §§. 236—238. Sie theilt sich in:
1. Entführung einer Frauensperson wider ihren Willen durch List, Drohung oder Gewalt §. 236. und zwar:
a) um sie zur Unzucht, oder
b) um sie zur Ehe zu bringen,
2. Entführung einer minderjährigen Frauensperson mit ihrem Willen, aber ohne Einwilligung ihrer Eltern oder ihres Vormundes, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen §. 237.

B. Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit durch qualitative Beraubung derselben §§. 239—241. Darunter fallen:

I. Verbrechen und Vergehen wider den äußeren Gebrauch der persönlichen Freiheit §§. 239. 240.
1. Beraubung des aktiven äußeren Gebrauchs der persönlichen Freiheit §. 239.
2. Beraubung des passiven äußeren Gebrauchs der persönlichen Freiheit §. 240.

II. Bedrohung §. 241.

Diese Eintheilung der Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit schließt sich dem Deutschen Strafgesetzbuch an, weicht aber von den bisherigen Eintheilungen derselben völlig ab.

Das Deutsche Strafgesetzbuch behandelt, wie die Ueberschrift des Abschnitts ergiebt, nicht die Verbrechen und Vergehen wider die Freiheit überhaupt, auch nicht die wider die Willensfreiheit, sondern die wider die persönliche Freiheit. Schon die Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 für den Preußischen Staat spricht von der persönlichen Freiheit und gewährleistet sie in Art. 5. Es ist wohl klar, daß nach diesem Gesetz »persönliche Freiheit« nicht dasselbe ist, wie »Willensfreiheit«. Ebenso ist nach dem Preußischen Gesetze vom 12. Februar 1850 zum Schutze der persönlichen Freiheit unter »persönlicher Freiheit« nicht »Willensfreiheit« zu verstehen. Ein Gleiches war der Fall nach dem Allgemeinen Preußischen Landrecht, das in §. 83. der Einleitung sagt:

»Die allgemeinen Rechte des Menschen gründen sich auf die natürliche Freiheit, sein eigenes Wohl, ohne Kränkung der Rechte eines Anderen suchen und befördern zu können.« Vergl. auch Koch, Kommentar, Note 90.

Das Deutsche Strafgesetzbuch läßt die sämmtlichen Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit, wie schon von Buri im Gerichtssaal XXVII. S. 518 ff. gegen die Ansicht Brucks und Anderer richtig ausführte, sowohl gegen willensfähige als auch gegen willensunfähige Menschen begehen.

Daraus folgt, daß es annimmt, Menschen, die willensunfähig sind, also keine Willensfreiheit haben, könnten doch persönliche Freiheit genießen und in dieser verletzt werden.

§. 2.

In §. 234. sagt das Gesetzbuch: »Wer sich eines Menschen ..... bemächtigt«; das kann ein willensfähiger oder auch ein willensunfähiger Mensch sein.

Es wäre auffallend, wenn das Gesetz nur den an willensfähigen Menschen begangenen Raub strafen würde, den an willensunfähigen aber, trotzdem gerade sie schutzbedürftig sind, und gerade an ihnen das Verbrechen des §. 234. zu den dort zuerst genannten beiden Zwecken am leichtesten begangen werden kann, nicht vorgesehen hätte. Nach §. 235. wird derjenige bestraft, welcher »eine minderjährige Person ..... ihren Eltern oder ihrem Vormunde entzieht«; minderjährige Personen sind aber auch die infantes. Mag man annehmen, daß der Schwerpunkt des in §. 235. gerügten Vergehens in der Kränkung der elterlichen oder vormundschaftlichen Erziehungs- und Aufsichtsrechte, oder daß er in der Kränkung der Freiheit der minderjährigen Person liegt, immer wäre es auffallend, wenn nur bei gewissen minderjährigen Personen eine Verletzung nach einer dieser beiden Richtungen hin als möglich angenommen wäre.

Ebenso finden die §§. 236. 237. Anwendung, mag die entführte Frauensperson willensunfähig oder willensfähig gewesen sein. Zwar muß die Entführung des §. 236. wider Willen der Frauensperson und die des §. 237. mit ihrem Willen erfolgt sein. Allein hierunter ist nicht juristische Willensfähigkeit zu verstehen, sondern es genügt, wenn die Entführte auch nur thierische Willensfähigkeit besitzt und ihr Widerstreben oder ihre Einwilligung äußert.

Der §. 239. ferner sagt: »Wer vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen einsperrt«; er unterscheidet also eben so wenig, wie der §. 234. zwischen willensfähigen und willensunfähigen Menschen.

Dasselbe ist bei §. 240. der Fall. Zwar spricht er von der Nöthigung eines Anderen zu einer »Handlung«. Allein der Ausdruck »Handlung« ist nicht im technischen Sinn, sondern für »Thun« gebraucht. S. auch meine Schrift: Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei nach dem heutigen gemeinen Recht S. 7.

Endlich bietet auch der §. 241. keinen Anhalt zu der Annahme, daß das dort vorgesehene Vergehen nur gegen willensfähige Menschen möglich sei. Ein Verbrechen und die Bedrohung mit einem Verbrechen ist vielmehr auch gegen willensunfähige Menschen möglich, auch duldet der Ausdruck »einen Anderen« keine Beschränkung auf willensfähige Menschen.

§. 3.

Die *persönliche* Freiheit ist auch nicht identisch mit der Freiheit überhaupt. Freiheit ist das in der Natur des Menschen liegende Vermögen zu thun, was ihm beliebt, soweit er nicht davon durch Gewalt, d. h. thatsächlich oder durch das Recht verhindert ist. Dies ist die Definition, welche Florentinus in der lex 4. Dig. 1. 5. de statu hom. übereinstimmend mit §. 1. Inst. 1. 3. de jure pers. giebt, wenn er sagt:

> »Libertas est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur[1])«.

Diese menschliche Freiheit ist verschieden von der thierischen Freiheit. Den Thieren ist zwar das Vermögen gegeben, nach Belieben zu thun, soweit sie nicht davon durch Gewalt verhindert sind, doch fehlt ihnen das Vermögen des beliebigen Thuns innerhalb des Rechts. Denn das Recht besteht nur für den Menschen[2]). Aber auch gewissen Menschen kann diese Freiheit durch das positive Recht entzogen sein. Dies ist der Fall bei den Sklaven. Sie haben, wie die Thiere, nicht das Vermögen, nach Belieben zu thun, soweit sie nicht durch das Recht daran verhindert sind[3]).

Die Freiheit ist also ein Zustand des Vermögens, beliebig zu thun, aber nicht ein Zustand absoluten Vermögens, sondern eines Vermögens, das beschränkt sein kann und zwar durch Gewalt oder durch das Recht[4]). Durch Gewalt kann dies Vermögen beschränkt sein, obgleich das Recht es gestattet, durch das Recht kann es beschränkt sein, obgleich Gewalt ihm nicht entgegensteht[5]). Die Schranken des Rechts kann der Mensch durchbrechen, indem er Unerlaubtes thut. Es kann dies geschehen aus der Freiheit, die auch das Thier hat, oder aus Willensfreiheit. In beiden Fällen ist eine Beschränkung, sei es der thierischen oder der Willensfreiheit zulässig, soweit die Uebertretung des für das beliebige Thun des Menschen durch das Recht gezogenen Kreises reicht, oder, soweit es nöthig ist, diese Uebertretung zu hindern[6]). Es liegt dann, wenn der Mensch in seinen ihm von den

---

1) Vergl. über die Auslegung dieser Stelle namentlich Arn. Vinnii Comm. in quatuor libr. Inst. ed. Heinecc.

2) Daher kommt es denn auch, daß ein Unrecht nur gegen den Menschen möglich ist.

3) Dieser Fall ist bei uns unpraktisch. Denn, wenn auch in manchen außerdeutschen Ländern Sklaven existiren, so sind sie doch frei im Sinne unserer Gesetze; es kann also auch an ihnen ein Verbrechen oder Vergehen wider die persönliche Freiheit begangen werden, falls die That überhaupt unter unsere Gesetze fällt. Hierzu bedarf es nicht der Berufung auf Spezialgesetze, z. B. die Preußische Verordnung vom 8. Juli 1844 oder das Preußische Gesetz vom 9. März 1857, sondern es folgt aus der Allgemeinheit der Vorschriften unseres Gesetzbuchs. Daraus übrigens, daß in Sklavenländern den Sklaven durch das positive Recht das Vermögen entzogen ist, Unrecht zu leiden, folgt nicht, daß ihnen auch das Vermögen fehlt, Unrecht zu thun.

4) Deshalb ist es nicht ganz genau, wenn Marcus Tullius parad. V. 1. u. offic. I. 20. die Freiheit als die potestas vivendi, ut velis, definirt, oder, wenn Dio Chrysostomus cr. 14. sich dahin über sie ausdrückt: »τὸ μηδενὸς ὑπήκοον, ἀλλὰ πράττειν ἁπλῶς τὰ δοκοῦντα ἑαυτῷ« Dies wäre absolute Freiheit. Andererseits ist die potestas vivendi dasselbe, wie die facultas ejus, quod cuique facere libet.

5) So sagt auch Papinianus in der lex 15. Dig. 28. 7. de cond. inst: „quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt: *nec facere nos posse* credendum est.

6) Im Wesentlichen kommt auch Bruck in seiner Schrift »Zur Lehre von den Verbrechen gegen die Willensfreiheit« S. 65 auf dies Resultat, nur aus anderen Gründen. Er argumentirt nicht, wie sich aus den S. 2. befindlichen Bemerkungen ergiebt, aus dem Wesen der *persönlichen* Freiheit, die er mit Willensfreiheit verwechselt, sondern aus dem Requisit des dolus.

Gesetzen gesteckten Kreis von Freiheit zurückgedrängt wird, zwar eine Verletzung der Freiheit, sei es der bloß thierischen oder der Willensfreiheit, aber keine Verletzung der persönlichen Freiheit vor[1]). Unter persönlicher Freiheit ist nämlich nur die Freiheit zu verstehen, welche dem Menschen als Rechtssubjekt **zukommt**, also das Vermögen, beliebig zu thun, außer, wenn und soweit es die Gesetze verbieten[2]).

§. 4.

Wenn ich die persönliche Freiheit als das Vermögen des beliebigen Thuns, soweit die Gesetze es gestatten, definirt habe, so nehme ich dies gleichbedeutend mit der potestas vivendi. Diese kann sich äußern:

1. in Thätigkeit, d. h. Theilnahme an den Dingen der Außenwelt, oder
2. in Unthätigkeit, d. h. Theilnahmlosigkeit, Gleichgültigkeit[3]).

Wer das Vermögen des beliebigen Thuns innerhalb der Schranken der Gesetze besitzt, der besitzt auch das Vermögen, unthätig, theilnahmlos zu sein. Deshalb läuft insofern die Definition des Florentinus auf die des Cicero hinaus. Die Thätigkeit kann bestehen im Thun im engeren Sinn, d. h. geschehen machen, im Dulden, d. h. ertragen, gestatten, im Unterlassen, d. h. etwas, wozu man eine Bestimmung fühlt, nicht thun, es unterbleiben machen oder lassen, s. auch Jac. und Wilhelm Grimm, Deutsches Wörterbuch sub voc. thun, dulden, unterlassen. Auch die Theilnahmlosigkeit kann sich sowohl in einzelnen Handlungen oder Unterlassungen, als auch im Benehmen äußern[4]).

Die Thätigkeit oder Unthätigkeit kann aber auch eine bloß innerliche bleiben, also das innerliche Belieben kann in Thätigkeit oder Unthätigkeit bestehen.

In jeder dieser Richtungen kann die persönliche Freiheit angegriffen werden und zwar wieder auf doppelte Art, quantitativ oder qualitativ.

Quantitative Beraubung derselben findet statt, wenn einer Person der Kreis der persönlichen Freiheit entweder ganz oder theilweise entzogen ist, qualitative Beraubung liegt vor, wenn nicht der Kreis oder ein Theil des Kreises der persönlichen Freiheit, sondern nur eine besondere Art der Bethätigung in diesem Kreise ganz oder theilweise entzogen, oder, sofern es sich um innere Bethätigung handelt, eingeschränkt wird.

Eine quantitative Beraubung der persönlichen Freiheit kennt unser Gesetzbuch beim Menschenraub und der Entführung, eine qualitative bei der sog. Einsperrung, der Nöthigung und Bedrohung.

Bei letzterer braucht allerdings nicht eine wirkliche Beschränkung der persönlichen Freiheit vorzuliegen, wohl aber muß die Absicht des Thäters hierauf gerichtet sein.

---

1) Deshalb kann bei der Vollstreckung der Freiheitsstrafen an sich nicht von einer Verletzung der **persönlichen** Freiheit im Sinne des achtzehnten Abschnitts des Deutschen Strafgesetzbuchs die Rede sein, soweit sich die Vollstreckung in den vom Gesetz gesteckten Grenzen hält. Bei Ueberschreitung dieser Grenzen kann selbst gegen einen zur Todes- oder lebenslänglichen Zuchthausstrafe Verurtheilten ein Verbrechen oder Vergehen wider die persönliche Freiheit begangen werden. — Deshalb ist auch bei Ausübung der Selbsthülfe, z. B. der Nothwehr, keine Verletzung der **persönlichen** Freiheit in Frage, eben so wenig, wie dann, wenn sich Jemand z. B. einem Geisteskranken gegenüber im Nothstande befindet und dessen Gewalt abwehrt, hiervon gesprochen werden kann.

2) Die persönliche Freiheit ist also kein **Recht**, wie Bruck a. a. O. S. 2 glaubt, sondern, wie die Ehre, die Unverletzlichkeit des Körpers, ein **Zustand**, auf den der Mensch ein Recht hat.

3) Unthätigkeit, Gleichgültigkeit ist nicht gleichbedeutend mit Unterlassen. Denn im Unterlassen liegt stets eine gewisse Thätigkeit, eine Beziehung zu etwas außerhalb Liegendem, in der Unthätigkeit dagegen das Insichzurückgezogensein.

4) So sagt auch Göthe von Frau von Laroche: »Sie schien an Allem Theil zu nehmen, aber im Grunde wirkte nichts auf sie, sie war mild gegen Alles und konnte Alles dulden, ohne zu leiden.« So kann Jemand z. B. bei einer Unterhaltung dadurch, daß er etwas nicht zur Sache Gehöriges erwähnt, seine Theilnahmlosigkeit an der Unterhaltung äußern. Er nimmt dann zwar Theil an dem, wovon nicht die Rede ist, aber nicht an dem, wovon gesprochen wird, und durch Ersteres äußert er Letzteres.

§. 5.

Bei dem Menschenraub im engeren Sinn handelt es sich um die Bemächtigung einer Person. Demjenigen, dessen man sich bemächtigt, über welchen man Macht hat, ist das ganze Quantum seiner persönlichen Freiheit entzogen, das apud se sein, wie sich Venulejus in der lex 5. Dig. 43. 30. de liber. exhib. it. duc. ausdrückt. Ein solcher lebt nicht mehr nach seinem Belieben, sondern nach dem Belieben dessen, der sich seiner bemächtigt hat, er ist thatsächlich Sklave. Im Wesen einer solchen Bemächtigung liegt nicht ein Nöthigen zu bestimmten Handlungen oder Unterlassungen, auch nicht eine Beraubung der körperlichen Bewegung durch Einsperrung, Fesselung oder dergleichen, vergl. auch von Grolman Grundsätze der Kriminalwissenschaft 3. Aufl. §. 254. Denn zum Begriff der Macht gehört nicht auch die Ausübung derselben, sondern nur die Möglichkeit, sie ausüben zu können.

Gerade mit der Bemächtigung ist die persönliche Freiheit entzogen, und es ist irrthümlich, wenn von Buri a. a. O. S. 522 glaubt, daß der Natur der Sache nach hier nur ein Versuch vorliege. Denn daß die Zwecke, zu denen die Beraubung der persönlichen Freiheit erfolgt sein muß, nicht erreicht sind, dies kann an der einmal geschehenen Beraubung nichts ändern.

Im Fall des §. 235. entzieht der Räuber der minderjährigen Person nicht den Kreis der persönlichen Freiheit überhaupt, sondern nur ein gewisses Quantum dieses Kreises, nämlich dasjenige, welches unter der Herrschaft der Eltern oder des Vormundes liegt. »Wer eine minderjährige Person durch List, Drohung oder Gewalt ihren Eltern oder ihrem Vormund entzieht«, sagt das Gesetz. Es handelt sich nicht bloß um Kränkung der Erziehungs- resp. Aufsichtsrechte der Eltern oder des Vormundes. Vielmehr wird die minderjährige Person selbst in ihrer persönlichen Freiheit verletzt, indem ihr dasjenige Quantum derselben, welches im Machtgebiet der Eltern oder des Vormundes liegt, das apud parentes sein, entzogen wird. Hieran allein liegt dem Thäter, nicht an der Kränkung der Erziehungs- und Aufsichtsrechte der Eltern resp. des Vormundes. Eine Kränkung dieser Rechte läge auch vor, wenn nur die Eltern oder der Vormund an ihrer Ausübung verhindert wären. Das wäre aber an sich kein Verbrechen oder Vergehen gegen die persönliche Freiheit, gegen welche doch der Fall des §. 235. nach der Ueberschrift des Abschnitts gerichtet sein soll. Vielmehr sind die Eltern und der Vormund in §. 235. nur zur näheren Begrenzung und Bezeichnung desjenigen Quantums der persönlichen Freiheit erwähnt, welches der minderjährigen Person entzogen ist, sie ist die eigentlich verletzte, die Verletzung der Eltern oder des Vormundes steht erst in zweiter Linie.

Auch liegt im Entziehen des §. 235. an sich nicht ein Nöthigen zu bestimmten Handlungen oder Unterlassungen; dem Thäter liegt vielmehr nur an räumlicher Beschränkung der persönlichen Freiheit.

§. 6.

Auch bei der Entführung sowohl der des §. 236., als auch der des §. 237. liegt eine quantitative Beraubung der persönlichen Freiheit der Entführten vor. Hier aber wird der der Entführten entzogene Theil der persönlichen Freiheit nicht nach dem Machtgebiet der Eltern oder des Vormundes bestimmt, sondern der Thäter will die Entführte nur dem Orte, an welchem seine Zwecke nicht erreicht werden können, weil die Person dort Selbstständigkeit besitzt und Schutz oder Fürsorge genießt, entziehen. Deshalb ist in §. 236. von den Eltern oder dem Vormunde nicht die Rede und deshalb heißt es in §. 237. nicht: »Wer eine minderjährige Frauensperson mit ihrem Willen ihren Eltern oder ihrem Vormund entführt.« Die Verletzung der persönlichen Freiheit liegt in der Entfernung von

einem gewissen Ort, in der Entziehung des Quantums der persönlichen Freiheit, welches der Raum umfaßte, dem sie ohne Einwilligung der Eltern oder des Vormundes entzogen wird. Im Begriff der Entführung liegt ebensowenig, wie in dem der Bemächtigung oder Entziehung ein Nöthigen zu einer bestimmten Handlung, Duldung oder Unterlassung. Dem Entführer ist es an sich gleichgültig, durch welche konkrete Bewegung der Entführten die Entführung ins Werk gesetzt wird, wenn sie selbstständig unter ihrer eigenen Führung oder der ihrer Eltern oder ihres Vormundes ist[1]). Wird die Entführte nebenbei noch vom Entführer zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung genöthigt, oder wird sie eingesperrt oder bedroht, so kann mit der Entführung noch das Verbrechen der Nöthigung resp. Erpressung, der sogenannten Einsperrung oder der Bedrohung u. s. w. konkurriren. In der Entführung liegt also ebenfalls eine quantitative Beraubung der persönlichen Freiheit. Zwar stimmt im Fall des §. 237. die Entführte der Entführung bei, aber sie läßt sich entführen, bleibt Objekt der That, der Entführer bleibt allein der Thäter. Giebt er den Willen, die Frauensperson zu entführen, auf, so bleibt die Person dort, wo sie ist. In seinen Willen also ist Alles gestellt, ob der Person ein gewisser Kreis ihrer persönlichen Freiheit entzogen werden soll, oder nicht. Selbst wenn die Person ihm freiwillig folgt, so ist ihre Handlung noch immer sehr verschieden von einem Entlaufen aus der Gewalt ihrer Eltern oder ihres Vormundes. In jenem Falle folgt sie dem Entführer nur, so lange er entführen will, in diesem aber ist sie Thäterin, sie hat die Absicht, sich selbstständig von ihren Eltern zu entfernen. Nur in jenem Falle liegt eine Verletzung der persönlichen Freiheit der entführten Person vor[2]).

§. 7.

Während es sich bei den Delikten des Menschenraubes und der Entführung um quantitative Beraubung der persönlichen Freiheit handelt, handelt es sich in den Fällen der §§. 239—241. um qualitative Beraubung der persönlichen Freiheit.

Was den Fall des §. 239. anlangt, so geht die Absicht des Einsperrenden nicht darauf, dem Eingesperrten oder auf ähnliche Weise des Gebrauchs der persönlichen Freiheit Beraubten das Quantum des Kreises der persönlichen Freiheit zu entziehen, welches außerhalb des Raumes liegt, in welchen jener eingesperrt ist. Dem widerstreitet schon, daß die Freiheitsentziehung im Fall des §. 239. auch durch Binden oder Fesseln begangen werden kann, und es dem Bindenden doch nicht daran liegt, daß der Gebundene an einer bestimmten Stelle bleiben oder nicht bleiben soll; es kann dies der Fall sein, aber an sich liegt es nicht im Begriff der Einsperrung[3]). Dieser bringt an sich nur die Absicht mit sich, dem Eingesperrten eine bestimmte Art des Gebrauchs der persönlichen Freiheit, nämlich den aktiven Gebrauch, also die Thätigkeit ganz oder theilweise zu entziehen. An sich ist der Eingesperrte frei und zwar quantitativ unbegrenzt frei, denn er hat die unbegrenzte Möglichkeit, sein Belieben in Unthätigkeit, Theilnahmlosigkeit zu äußern,

---

1) Schon D. Tiberius Decianus deutet dies in seinem Tractatus criminalis lib. VIII. cap. VII. raptus an, wenn er sagt: »Notandum tamen quod etiam si de loco ubi eam reperit, non conducat ad locum, ad quem destinaverat, non propterea desinit esse raptus, modo rapuerit non animo ibi eam cognoscendi.«

2) Auch das Römische Recht nahm an, daß bei einem, der sich freiwillig in Sklaverei begab, also mit Willen das ganze Quantum seiner persönlichen Freiheit aufgab, eine thatsächliche Entziehung der Freiheit vorlag, wenn sie auch nicht bindend und strafbar war. So sagt Ulpianus in der lex 1. pr. Dig. 40. 12. de lib. caus.: »Si quando is, qui in possessione servitutis constitutus est, litigare de condicione sua non patitur etc.«

3) Läge dies im Begriff der Einsperrung, dann könnte ein zu einer Freiheitsstrafe Verurtheilter nicht von einem Gefängniß in das andere gebracht werden, denn er hätte dann ein Recht darauf, nur auf einen bestimmten Raum beschränkt zu werden. Der Begriff der Einsperrung nämlich ist derselbe, mag sie widerrechtlich oder zu Recht geschehen.

aber qualitativ ist seine Freiheit beschränkt. Denn nur diese Möglichkeit steht ihm ohne Grenze zu. Der Einsperrende beherrscht also den Eingesperrten nicht, seine persönliche Freiheit überhaupt hängt überall nicht, auch nicht im kleinsten Raume von dem Einsperrenden ab. Ein schwaches Kind kann einen starken Mann durch Verschließen der Thür des Zimmers, in welchem jener sich befindet, oder durch Binden desselben im Schlaf des aktiven Gebrauchs der persönlichen Freiheit theilweise oder ganz berauben, ohne daß es deshalb auch die Möglichkeit besitzt, ihn des passiven Gebrauchs derselben zu berauben. Es beherrscht also nicht den Mann, hat sich seiner nicht bemächtigt, während bei der Entführung oder Entziehung der Thäter für den Raum, aus dem die Person entfernt wird, dasselbe völlig beherrscht.

Hiervon geht auch das Gesetzbuch aus, wenn es sagt: »Wer vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen einsperrt oder auf andere Weise des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt.« Hieraus folgt, daß die Einsperrung eine Beraubung des Gebrauchs der persönlichen Freiheit ist, und daß im Fall des §. 239. die Beraubung des Gebrauchs der persönlichen Freiheit nur in bestimmter Weise, nämlich nach Art der Einsperrung stattfinden darf. Denn der Ausdruck: »Auf andere Weise« ist gleichbedeutend mit: »Auf ähnliche Weise«. Die auf andere Weise erfolgte Freiheitsberaubung darf also nicht durch Fortbewegen geschehen[1]). Ist dies der Fall, wird z. B. ein Eingesperrter innerhalb des Zimmers, in welches er eingeschlossen ist, zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung genöthigt, so liegt Konkurrenz von Einsperrung und Nöthigung vor. Ebenso liegt Konkurrenz von Einsperrung und Nöthigung vor, wenn man Jemanden einsperrt, um ihn durch die Einsperrung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nöthigen, z. B. wenn ich Jemanden einsperre, damit er durch die Einsperrung zur Unterschrift einer Urkunde gezwungen wird, oder damit er, während er Jemandem zu Hülfe kommen will, diese Hülfe unterläßt, oder damit er während der Einsperrung Hunger leidet. In der Einsperrung an sich liegt nämlich nicht die Nöthigung zu einem Unterlassen, d. h. einem negativen Thun. Denn dann entzöge der Einsperrende dem Eingesperrten auch noch die Passivität in Beziehung auf dies Unterlassen. Der Eingesperrte kann z. B. nicht sagen, daß er genöthigt wird zu unterlassen, außerhalb seines Gefängnisses spazieren zu gehen, denn Unterlassen kann man nur das, was man thun kann. Auch liegt in der Einsperrung an sich nicht ein Nöthigen zu einer Duldung. Wenn der Eingesperrte duldet, so ist dies sein freier Entschluß, genöthigt wird er an sich nicht dazu durch die Einsperrung.

§. 8.

Auch bei der Nöthigung liegt qualititative Beschränkung des äußeren Gebrauchs der persönlichen Freiheit des Genöthigten vor, aber gerade nach der umgekehrten Richtung hin, wie bei der Einsperrung.

Dem Genöthigten wird nicht der aktive, sondern der passive Gebrauch der persönlichen Freiheit entzogen. Er wird zu einer Thätigkeit, bestehe dieselbe nun in einer Handlung, Duldung oder Unterlassung, gezwungen und damit wird ihm die Möglichkeit der Unthätigkeit oder Theilnahmlosigkeit in Beziehung auf das

1) Ganz dieselbe Auffassung hatte das Preußische Strafgesetzbuch v. 14. April 1851 in §. 210., sowie der erste Norddeutsche Entwurf in §. 234. Aus den Materialien zum Preußischen Strafgesetzbuch ergiebt sich aber, daß unter dem Ausdruck: »Auf andere Weise« auf ähnliche Weise, wie sich auch der Entwurf von 1830 ausdrückte, zu verstehen ist. Hierüber und darüber, daß man bei der Abfassung des Preußischen Strafgesetzbuchs den verschiedenen Charakter der Handlung bei der Einsperrung im Gegensatz zur Nöthigung wohl erkannte und gerade deshalb den Ausdruck »einsperren« gebrauchte, s. namentlich Goltdammer Mat. II. S. 450.

Thun, Dulden oder Unterlassen, zu dem er genöthigt wird, während der Nöthigung entzogen[1]).

Der Nöthigende vermag den Genöthigten nicht zur Unthätigkeit im Sinne von Theilnahmlosigkeit zu zwingen. Dies wäre erst der Fall, wenn er jede Thätigkeit des Genöthigten, bestehe diese nun im Handeln, Dulden oder Unterlassen, beherrschte, da er dann jeder Zeit in der Lage wäre, den Genöthigten in den Zustand der Thätigkeit oder der Unthätigkeit zu versetzen. Dies ist aber nicht der Fall. Der Nöthiger beherrscht keineswegs die Thätigkeit des Genöthigten überhaupt. Ein Kind kann möglicher Weise einen gefesselten oder Eingesperrten zu einem Dulden zwingen, ohne ihn doch zu einem Thun zwingen zu können. Man kann Jemanden zu einer Unterlassung zwingen können, ohne ihn gleichzeitig zu einer Handlung oder zur Unterlassung einer anderen Handlung zwingen zu können. Man kann Jemanden zu einer Handlung zwingen können, ohne ihn doch zu jeder Handlung oder zu einer Unterlassung oder zu einer Duldung zwingen zu können. Man kann Jemanden zu einer Duldung zwingen, während er gleichzeitig handelt, ohne daß man dies Handeln verhindern kann. Der Nöthiger beherrscht also nirgends weder ganz noch theilweise den Kreis der persönlichen Freiheit des Genöthigten, sondern er entzieht ihm nur eine gewisse Art des Gebrauchs der persönlichen Freiheit, nämlich den passiven Gebrauch. Also nur qualitativ ist die Freiheit bei der Nöthigung beschränkt. Das Gesetz sagt: »Zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung«, u. nicht: »Zum Handeln, Dulden oder Unterlassen«. Darin liegt, daß der Nöthiger nicht der Beherrscher des Genöthigten nach allen Richtungen hin ist.

§. 9.

Was endlich die Bedrohung anlangt, so bezieht sie sich im Gegensatz zur sog. Einsperrung und Nöthigung an sich nicht auf eine Beschränkung der äußeren Thätigkeit oder Unthätigkeit des Bedrohten. Der Gesetzgeber fingirt auch nicht, daß mit dem Augenblicke der Kenntnißnahme der Drohung die Willensfreiheit des Bedrohten beeinträchtigt worden sei, wie Bruck a. a. O. S. 51 glaubt, auch ist es gleichgültig, ob der Bedrohte im konkreten Fall zu der Annahme verleitet wurde, daß die Verwirklichung in der Macht des Drohenden liegt. Der Drohende will hier vielmehr an sich nur auf die innere Thätigkeit oder Unthätigkeit des Bedrohten, das Belieben als solches einwirken[2]). Er will es aber nicht ganz oder theilweise ausschließen: Dem Bedrohten läßt er vielmehr an sich die Möglichkeit des Beliebens, aber die Beschaffenheit dieser Möglichkeit soll durch die Bedrohung eine andere werden.

Wer einen Anderen bedroht, ihn zu ermorden, will ihn beunruhigen, will das, was ihm lieb ist, das Leben angreifen[3]). Er läßt es allerdings dem Bedrohten, denn derselbe kann nach wie vor sein Leben lieb haben, er will es aber qualitativ zu einem anderen durch die Beunruhigung machen. Aeußerlich aber ist es nicht erkennbar, wie weit das Belieben qualitativ ein anderes geworden ist, und, weil dies nicht erkennbar ist, darum hat das Gesetz nur die Bedrohung mit einem Verbrechen für strafbar erklärt. Es geht hierbei von der Annahme aus, daß durch eine solche Bedrohung wohl in der Regel das Belieben des Menschen

1) Dies ist der fundamentale Unterschied zwischen Nöthigung und Einsperrung, und schon deshalb ist es ganz verfehlt, die Nöthigung als »Gattungsverbrechen« gegenüber anderen verbrecherischen Eingriffen in die persönliche Freiheit hinzustellen, wie dies z. B. Geyer in v. Holtzendorff's Handbuch III. S. 568 und auch Andere thun. Im Begriff weder des Menschenraubes noch der Entführung liegt die Nöthigung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung, d. h. zu einer bestimmten Handlung, Duldung oder Unterlassung und wieder umgekehrt ist die Handlung bei der Nöthigung gar sehr verschieden von einem Bemächtigen oder Entführen.

2) Er muß Besorgniß erwecken wollen.

3) Denn dies liegt in seiner Erklärung.

alterirt werden dürfte und deshalb straft es generell, mag in concreto die Drohung auch keine Wirkung gehabt haben. Denn, ob sie Wirkung und welche oder ob sie keine gehabt hat, dies läßt sich eben nicht beweisen.

Besonderer Theil.

A. Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit durch quantitative Beschränkung derselben.

I. Menschenraub im weiteren Sinn.

§. 10.

Der Menschenraub im weiteren Sinn umfaßt die Fälle der §§. 234. 235. Nach dem Preuß. Strafgesetzbuch v. 14. April 1851 soll der Fall des §. 235., der in den §§. 205. u. 206. behandelt war, zu den Verbrechen der Entführung gezählt haben.

Wenigstens behaupten dies die Motive zu dem zweiten Entwurf des Norddeutschen Strafgesetzbuchs, vergl. Entwurf S. 73. Es läßt sich jedoch darüber streiten, da im Preußischen Strafgesetzbuch in den §§. 204—209. überhaupt nur das Wort »entführen« gebraucht war. Auch aus dem Wortausdruck des ersten Entwurfs des Norddeutschen Strafgesetzbuchs erhellt nicht, ob der Fall des §. 235. dem Menschenraub im engeren Sinn oder den Fällen der Entführung beizuordnen ist. Dagegen sprechen die Motive zum zweiten Entwurf des Norddeutschen Strafgesetzbuchs es ausdrücklich aus, daß die Fälle des Menschenraubs im engeren Sinn und der Entziehung einer minderjährigen Person zusammengehören, und daß deshalb im §. 230. des Entwurfs statt »entführen« das Wort »entziehen« gebraucht sei. Ebenso ist im §. 229. des zweiten Entwurfs im Gegensatz zu dem ersten Entwurf und dem Preußischen Strafgesetzbuch statt »entführen« das Wort »bemächtigen« gebraucht, und diese Veränderungen sind in unserem Strafgesetzbuch beibehalten.

Damit sind die Fälle der §§. 234. 235. in Beziehung auf die Vollendungsfrage einander näher gerückt. Weder ein Bemächtigen noch ein Entziehen setzt nothwendig eine Fortbewegung der Person, deren man sich bemächtigt, oder die man entzieht, voraus, während dies beim Entführen wesentlich ist. Auch insofern nähern sich beide Verbrechen, als in beiden Fällen in der verbrecherischen Handlung eine Behandlung der Person als *Sache* in der Entführung trotz der Einschränkung der persönlichen Freiheit noch immer eine Behandlung der Person als *Person* liegt. Denn mit der Bemächtigung wird die Person, deren man sich bemächtigt, faktisch zur Sache, und daß dies der Fall ist, das deuten auch die Zwecke an, zu denen nach §. 234. die Bemächtigung erfolgen muß, sämmtlich Zwecke, die bei irgend einer der Person belassenen Selbstständigkeit nicht erreicht werden können. Auch nach §. 235. wird die minderjährige Person während der That als *Sache* behandelt. Die minderjährige Person darf nicht in der Weise bei der Entführung thätig sein, daß der Räuber etwa Mitthäter oder Gehülfe ist. Er ist alleiniger Thäter, gleichsam als raubte er eine Sache. Daß während des Entziehens eine solche völlige Beherrschung des Minderjährigen als Sache vorliegt, folgt auch aus dem zweiten Theil des §. 235., wonach die Handlung in der Absicht geschieht, um die Person zum Betteln 2c. zu *gebrauchen*. Die Handlung des Entziehens in diesem zweiten Fall ist genau von demselben Charakter wie im ersten, nur tritt bei dem Handelnden noch eine bestimmte Absicht hinzu. Um aber diese Absicht, den Gebrauch der Person zu erreichen, muß die Handlung des Entziehens von einer Art sein, welche die entzogene Person dem Entzieher gegenüber hülflos macht, so daß es in seiner Macht steht, die Person lediglich in ihrem des Schutzes beraubten Zustande zu belassen oder aber diesen durch das Entziehen herbeigeführten hülflosen Zustand zur Behandlung der Person als Sache zu benutzen.

§. 11.

Beide Fälle können an Personen beiderlei Geschlechts begangen werden. Denn der §. 234. spricht nur von Menschen; das können weibliche oder männliche Menschen sein. Der §. 235. spricht nur von minderjährigen Personen, das können weibliche und männliche minderjährige Personen sein. Diese beiden Fälle sind also in Beziehung auf die vergewaltigten Personen von größerer Ausdehnung als die Entführung.

Als Mittel der Begehung werden in beiden Fällen »List, Drohung oder Gewalt« genannt.

Unter »List« ist die Fertigkeit zu verstehen, auf heimliche und kluge Weise zu wirken[1]). Sie findet sich nur bei lebenden Wesen, wie das im Begriff einer Fertigkeit liegt. Als Mittel angewendet ist es das, wodurch etwas, wenn Jemand widerspricht oder sein Widerspruch zu befürchten ist, auf heimliche und kluge Weise bewirkt wird[2]). Die List als eine Fertigkeit des Geistes kann an sich nicht auf den Körper, sondern nur auf den Geist, die Seele eines Anderen eine Wirkung ausüben und hierdurch mittelbar, indem der Andere durch sich selbst in Bewegung oder in einen Zustand versetzt wird, eine äußere Wirkung erzielen. Auf eine leblose Sache läßt sich durch List ebensowenig, wie durch Drohung wirken, man kann sich ihrer durch List allein weder bemächtigen, noch sie entziehen.

Nach unserem Gesetzbuch umfaßt die List auch den Fall, wenn Jemand einen Anderen durch narkotische Mittel betäubt und sich seiner dann bemächtigt oder ihn entzieht. Eigentlich wäre dies ein Fall der Gewalt, allein hiergegen spricht der §. 177. S. auch meine angeführte Schrift S. 9 ff.

Unter Gewalt ist dasjenige zu verstehen, wodurch Jemand gegen ein Hinderniß etwas bewirkt[3]). In diesem Sinne umfaßt die Gewalt auch die Drohung. Während der Verursachung der Wirkung muß also auch das Hinderniß wirken. Hierdurch unterscheidet sich die Gewalt von der List.

Nach unserem Gesetzbuch aber ist unter Gewalt nur die physische, d. h. die körperliche Gewalt zu verstehen und hier im achtzehnten Abschnitt sowohl die mittelbare als auch die unmittelbare[4]). Es ist gleichgültig, ob sie als absolute oder

1) Es ist nicht richtig, wenn Sanders a. a. O. unter List die Fertigkeit versteht, auf verstecktem Wege einen Zweck zu erreichen. Die Fertigkeit, einen Zweck zu erreichen, liegt nicht in der List. Andrerseits fehlt in dieser Definition die Andeutung der Beziehung der List zur Klugheit, welche offenbar darin liegt. Das Wort »List« hängt mit »lauschen«, griech. λευσσειν in der Bedeutung von »scharf, genau sehen, mehr sehen, als ein Anderer und »leise« zusammen. S. auch Adelung Gramm. krit. Wörterbuch der hochdeutschen Mundart sub voc. List, der freilich nur die eine oder die andere Ableitung anzunehmen scheint. Uebrigens liegt in der List an sich keineswegs etwas Trügerisches.

2) Soweit in der List das Heimliche liegt, stimmt hiermit die Definition überein, welche Scaevola in der l. 73. Dig. 50. 17. de div. reg. jur. und Ulpianus unter Bezugnahme auf Cassius in der l. 3. §. 7. Dig. 43. 24. quod vi aut clam von dem clam facere giebt. Aber in der List liegt noch eine Bezeichnung auf Klugheit, welche dem clam fehlt.

3) Es ist dies die Definition, welche Quintus Mucius Scaevola unter Beifall von Ulpianus in der l. 73. Dig de div. reg. jur. dahin giebt: »Vi factum id videtur esse, qua de re quis, cum prohibetur, fecit. Dabei ist zu beachten, daß, um Gewalt anzunehmen, durchaus kein Widerstand, sondern nur ein Hinderniß vorzuliegen braucht, welches durch die Gewalt beseitigt, überwunden wird. In den von Wächter, Abhandlungen aus dem Strafrecht S. 283 ff. angeführten Fällen liegt zwar ein Hinderniß, welches in dem Bewußtsein der Betäubten bestand, aber kein Widerstand vor.

4) Zwar meint Wächter, Gerichtssaal XXVII S. 167: Es ließe sich bei der physischen Gewalt eine direkte und indirekte Gewalt mit praktischen Folgen nicht unterscheiden. Allein wie die römischen Juristen zwischen direkten und indirekten Injurien unterschieden, so dürfte auch wohl dies möglich sein.

Man muß nur beachten, daß nicht überall da, wo ein Mittel angewendet wird, um die Gewalt fühlen zu lassen, eine indirekte Gewalt vorliegt. Wenn ich eine Keule ergreife und Jemandem mit derselben den Kopf spalte, so liegt direkte Gewalt gegen die Person, verübt durch das Mittel der

kompulsive Gewalt wirkt. S. meine angeführte Schrift S. 8 ff. 19 ff. Unter Drohung ist nur psychische Gewalt mit Ausschluß der körperlichen Gewalt zu verstehen.

Drohung ist die Ankündigung eines Uebels, dessen Zufügung nach der Behauptung des Ankündigenden in seiner Macht steht, und durch welche er Besorgniß vor der Zufügung erwecken will. S. meine angeführte Schrift S. 11 ff.

Es ist also nicht richtig, wenn Geyer in v. Holtzendorffs Handbuch III. S. 585 unter Drohung oder Bedrohung »die Ankündigung eines Uebels« versteht, zu dessen Herbeiführung der Drohende seine Mitwirkung in Aussicht stellt«, oder wenn Glaser, Abhandlungen aus dem Oesterreichischen Strafrecht S. 8 darunter »eine Handlung, welche in der Absicht unternommen wird, einem Menschen eine ihm bevorstehende vorsätzliche Verletzung anzukündigen« begreift, oder, wenn Bruck a. a. O. S. 48 unter Drohungen »gegen bestimmte Personen gerichtete Ankündigungen eines Uebels, dessen Verwirklichung in Aussicht gestellt wird«, verstanden wissen will. Denn nach der Geyerschen Definition wäre es eine Drohung, wenn ein Arzt einem Kranken eine schwere Operation, oder wenn ein Henker dem Verurtheilten die bevorstehende Hinrichtung ankündigt, während in beiden Fällen doch das Moment fehlt, daß durch die Ankündigung Besorgniß erweckt werden soll und daß die Zufügung des angekündigten Uebels in der Macht der Ankündigenden steht. Dieselben Beispiele sprechen gegen Glaser, und nach Bruck wäre es sogar eine Drohung, wenn ein Arzt einer Familie den bevorstehenden Tod ihres Familienvaters ankündigt. Es ist wesentlich zum Begriff der Drohung, daß die Zufügung des angekündigten Uebels nach der Behauptung des Drohenden in seiner Macht steht. Denn derjenige, welcher ein Naturereigniß oder die bevorstehende Handlung eines Dritten, die ein Uebel bewirken könne, welches er aber nicht abwenden kann, ankündigt, droht nicht.

Ebensowenig droht der, welcher zwar ein Uebel ankündigt, dessen Zufügung in seiner Macht steht, durch welches er aber nicht Besorgniß vor der Zufügung erwecken will. Deshalb ist es keine Drohung, wenn ein Richter einem Verbrecher ankündigt, welche Strafe er zu verbüßen hat.

§. 12.

Die List, Drohung oder Gewalt müssen die Ursache der Bemächtigung oder der Entziehung, nicht bloß die Bedingung derselben sein. Einer Person kann man sich nur bemächtigen durch List, Drohung oder Gewalt gegen die Person selbst.

Wenn diese Mittel gegen eine andere Person, die sich etwa der Bemächtigung entgegenstellt, gebraucht werden und diese Person widerstandsunfähig gemacht wäre, so wäre damit noch nicht die Bemächtigung der Person, deren man sich bemächtigen will, bewirkt, sondern nur ermöglicht. Gegenstand des Verbrechens ist die Freiheit der Person, sie kann ihr nicht entzogen werden durch List, Drohung oder Gewalt gegen einen Andern. Zur Bemächtigung gehört deshalb noch ein

---

Keule vor. Hier ist direkte Gewalt durch Anwendung eines Mittels beabsichtigt in derselben Weise, wie man Jemanden durch ein Schreiben, also auch unter Anwendung eines Mittels beleidigen kann. Anders, wenn das nächste Objekt der Anwendung der Gewalt nicht der im Grunde zu Verletzende ist, sondern durch dies Objekt erst die Verletzung auf ihn übergeleitet werden soll. Es kommt bei dieser Unterscheidung viel auf die Absicht an, in welcher der Thäler handelte. Wenn z. B. Jemand einen Anderen anstößt, damit hierdurch ein Dritter getroffen werden soll, so daß er in einen Abgrund stürzt, so beabsichtigt hier der Thäler unmittelbar physische Gewalt anzuwenden, und bedient sich hierzu eines Anderen nur als Mittel. Anders, wenn Jemand ein Pferd erschießt, damit der darauf sitzende Reiter bei dem Fall des Pferdes das Genick bricht. Hier wollte er doch direkt gegen das Pferd Gewalt üben und diese Gewalt sollte indirekt den Reiter treffen. Der Wächler'schen Erklärung des Ausdrucks »Gewalt gegen die Person«' wird sich wohl jedenfalls nicht beitreten lassen, denn einmal bedeutete dann, wie Wächler selbst hervorhebt, der Ausdruck »Gewalt gegen die Person« etwas Anderes beim Raube, etwas Anderes bei der räuberischen Erpressung und zweitens wäre dann doch der Zusatz »gegen eine Person« in allen Fällen überflüssig.

weiterer Akt, der sich durch Gewalt, Drohung oder List gegen die Person, deren man sich bemächtigen will, vollziehen muß.

Dies sagt das Gesetz selbst, indem es hier, wie auch in den §§. 235. 236. 240. 253. 254. 255. 177. das Wörtchen »durch« gebraucht, während es sich in den §§. 176. Nr. 1. 249. des Wörtchens »mit« bedient. In jenen Fällen ist die List, Drohung oder Gewalt Ursache der That, in diesem nur Bedingung. Beim Raube und der Schändung ermöglicht die Gewalt gegen die Person nur die Wegnahme der Sache oder die Vornahme unzüchtiger Handlungen, zur wirklichen Wegnahme der Sache oder Vornahme der unzüchtigen Handlungen ist noch eine weitere Kraftanstrengung des Thäters erforderlich. Wo aber das Gesetzbuch das Wort »durch« gebraucht, ist die gegen die Person verübte List, Drohung oder Gewalt Ursache, das Bewirkende der Nöthigung, Bemächtigung, Entziehung, Entführung. Dieser Wechsel des Ausdrucks ist nicht etwas Zufälliges. Das Gegentheil ergiebt sich aus einer Vergleichung des §. 249. mit §. 255. In beiden Fällen sind dieselben Mittel zur Begehung der That erforderlich und mit denselben Ausdrücken bezeichnet, nur der Ausdruck für die Bezeichnung der Anwendung dieser Mittel ist ein verschiedener. Denn im ersten Fall ist das Wort »mit«, im zweiten das Wort »durch« gebraucht[1]). Auch im Fall des §. 235. muß die Gewalt, Drohung oder List die Ursache des Entziehens sein. Denn damit, daß die Gewalt, Drohung oder List gegen einen Dritten, etwa einen Wärter angewendet würde, würde die minderjährige Person noch nicht ihren Eltern oder ihrem Vormund entzogen sein.

Wenn Jemand in dem Hause oder Hofe der Eltern den Wärter eines Kindes bewältigt, so ist damit noch nicht das Kind den Eltern oder dem Vormund entzogen, vielmehr bedarf es noch der Anwendung von List, Drohung oder Gewalt, um das Kind von der Stelle zu bewegen, es zu entziehen und auf diese List, Drohung oder Gewalt allein kommt es an. Aber freilich genügt auch eine indirekte List, Drohung oder Gewalt gegen das Kind, nur muß sie im Kausalzusammenhang mit der Entziehung stehen. Wenn also Jemand es durch List, Drohung oder Gewalt gegen die Wärterin bewirkt, daß diese ihm mit dem Kinde an einen Ort folgt, wo dasselbe den Eltern entzogen und hülflos ihm preisgegeben ist, so ist hier doch auch immer das Kind durch List, Drohung oder Gewalt seinen Eltern entzogen.

Die List, Drohung oder Gewalt gegen die Wärterin haben die Entziehung nicht bloß ermöglicht, sondern bewirkt. Uebrigens ist eine Bewegung nicht absolutes Erforderniß des Entziehens. Der Fall des §. 235. liegt auch vor, wenn Jemand, bei dem sich zufällig das Kind eines Anderen aufhält, das Kind verhindert, zu seinen Eltern zurückzukehren, in der Absicht, es seinen Eltern zu entziehen, nicht bloß in der Absicht, es einzusperren oder zu nöthigen. Der Fall des

---

1) Ueber den fundamentalen Unterschied zwischen Ursache und Bedingung vergl. namentlich die kleine, aber vortreffliche Abhandlung von Pfizer im Gerichtssaal XXVII. S. 548 ff. Ich suchte diesen Unterschied in Bezug auf Raub und Erpressung bereits in meiner angeführten Schrift S. 46 ff. S. 15 Nr. 4. S. 23 oben klar zu stellen, bin aber dennoch von Merkel in seiner Besprechung dieser Schrift, wie es scheint, mißverstanden worden.

Wenn von Bar die Lehre vom Kausalzusammenhang S. 11 den Menschen nur dann im rechtlichen Sinne als Ursache einer Erscheinung ansieht, insofern er als die Bedingung gedacht wird, durch welche der sonst als regelmäßig gedachte Verlauf der Erscheinungen des menschlichen Lebens ein anderer wird und hierfür Aussprüche der römischen Juristen citirt, so ist in Betreff letzterer, namentlich der l. 30. §. 31. 28 pr. Dig. ad leg. Aqu u. Paulli Rec. Sent. V. 23. §. 12. zu bemerken, daß sie sich nur auf kulpose Fälle beziehen. v. Bar überträgt die Requisite der culpa auf die causa. Auf diese Weise könnte man dazu kommen, daß das, was bei den Chinesen Ursache ist, es bei den Deutschen nicht ist und umgekehrt.

Denn schwerlich ist das, was bei dem einen Volke die Regel des Lebens bildet, auch bei dem anderen die Regel des Lebens. Wohl aber kann bei dem einen etwas für culpa gelten, was es bei dem anderen nicht ist.

§. 235. liegt aber nicht vor, wenn Jemand nur die Eltern verhindert, zu ihrem Kinde zu gelangen, dem Kinde selbst es aber freistellt, zu den Eltern resp. dem Vormund zu gelangen, z. B. wenn Jemand den Eltern den Eintritt in sein Haus, in welchem sich das Kind derselben befindet, verweigert, dem Kinde selbst es aber überläßt, zu den Eltern hinauszugehen.

§. 13.

1. Menschenraub im engeren Sinne.

Einige Juristen nennen den Fall des §. 234. einen eigentlichen, den des §. 235. einen uneigentlichen Menschenraub, z. B. Schütze, Lehrbuch 2. Aufl. S. 412. Allein unser Gesetzbuch sagt nicht, welches dieser Verbrechen der eigentliche Menschenraub ist, sondern zählt nur beide Fälle zum Menschenraub im weiteren Sinne. Da aber das Verbrechen des §. 234. speziell mit Menschenraub bezeichnet ist, so kann man es Menschenraub im engeren Sinne nennen. S. auch H. Meyer, Lehrbuch S. 408.

Der §. 235. dagegen bezieht sich nur auf minderjährige Menschen, und deshalb wäre hier die uneingeschränkte Bezeichnung Menschenraub unangebracht. Es ist ein Raub minderjähriger Menschen, den man im Anschluß an die Worte des Gesetzes wohl passend mit Entziehung minderjähriger Personen bezeichnen kann.

Was den Thatbestand des §. 234. im Einzelnen anlangt, so besteht:

die Handlung in einem Bemächtigen, d. h. in einem Erlangen der faktischen Herrschaft über einen Menschen. S. §. 5.

Sie muß in der Absicht geschehen, den Menschen, dessen man sich bemächtigt hat, entweder in hülfloser Lage auszusetzen oder in Sklaverei, Leibeigenschaft oder auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste zu bringen.

Bruck macht mit Anderen dem Gesetz den Vorwurf, unpraktisch zu sein, indem der Fall, wo Jemand sich eines Menschen bemächtigt, um ihn in hülfloser Lage auszusetzen, wohl bei uns nicht vorkommen dürfte. Allein der §. 234. findet auch Anwendung, wenn sich Jemand einer minderjährigen Person bemächtigt, nicht bloß, wie Bruck glaubt, beim Raub großjähriger Personen. Der §. 221. nämlich, den Bruck bei minderjährigen Personen allein für anwendbar hält, straft nur die wirkliche Aussetzung minderjähriger Personen, der §. 234. aber bereits die Bemächtigung solcher Personen in der Absicht, sie in hülfloser Lage auszusetzen.

Tritt die wirkliche Aussetzung noch hinzu, dann liegt Konkurrenz des §. 234. und des §. 221. vor. Auch bedarf es in §. 221. nur der Aussetzung, nicht auch der Aussetzung in h ü l f l o s e r Lage, während gerade hierauf die Absicht des Thäters im Fall des §. 234. gehen muß; und ferner findet im Fall des §. 221. keine B e m ä c h t i g u n g zum Zweck der Aussetzung statt, sondern die Person ist schon in der Gewalt des Thäters. Deshalb rechtfertigt sich auch die höhere Strafe im Fall des §. 234.

Ueberdies ist es auch denkbar, daß sich Jemand großjähriger Personen bemächtigt, um sie in hülfloser Lage auszusetzen, und daß er dies wirklich thut. Man braucht nicht an Kaspar Hauser oder Mazeppa zu erinnern, es ist möglich, daß Jemand einen Andern fesselt, ihn in ein Boot thut und so dem Spiel der Wellen preisgiebt. Dies kann von den Küsten unseres Landes aus geschehen. Auch braucht ja die Absicht des Aussetzens nicht erreicht zu werden, oder dieselbe darauf zu gehen, im Inlande auszusetzen. Vielmehr deuten gerade die andern angeführten Fälle darauf hin, daß der Gesetzgeber sich vorstellte, der Thäter könne seine Absicht auch im Auslande ausführen. Nicht einmal die Bemächtigung braucht im Inlande stattzufinden, es kann vielmehr die ganze Handlung im Auslande geschehen und doch unter unsere Gesetze fallen.

Ueberhaupt aber ist die Seltenheit des Vorkommens dieser Handlungen kein Grund, dieselben, w e n n sie vorkommen, straflos zu lassen.

Unter Aussetzen ist »ins Freie setzen« zu verstehen. Es ist nicht nöthig, daß damit eine weitere Absicht verbunden ist. Ein bloßes Aussetzen genügt aber nicht, sondern ein Aussetzen in hülfloser Lage. Eine hülflose Lage ist eine solche, in welcher der Ausgesetzte sich ohne eigene und fremde Hülfe befindet. Dabei ist es nicht nöthig, daß der Thäter beabsichtigt, daß dieser Zustand von längerer Dauer sein soll.

Die Absicht des Thäters kann ferner im Fall des §. 234. dahin gehen, den Menschen, dessen er sich bemächtigt hat, in Sklaverei, Leibeigenschaft oder in auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste zu bringen.

Alle diese Zwecke können nur im Auslande erreicht werden, denn Sklaverei und Leibeigenschaft existiren in unserem Lande nicht mehr und bei den letzteren beiden Zwecken spricht es das Gesetz ausdrücklich aus. Die Bemächtigung, welche zu diesen Zwecken erfolgt, kann dagegen im Inlande und Auslande erfolgen.

Uebrigens ist es bei den letztern beiden Zwecken nicht nothwendig, den Geraubten in Kriegs- oder Schiffsdienste eines auswärtigen Staats zu bringen.

Es würde zur Anwendung des Gesetzes genügen, wenn Jemand sich eines Menschen bemächtigte, um ihn den kubanischen Rebellen einzureihen oder um ihn in ein auswärtiges Handelsschiff als Dienstthuender zu bringen. Doch müssen die Dienste, zu denen der Geraubte bestimmt ist, immer Kriegs- oder Schiffsdienste sein. Es genügt also nicht, wenn sich Jemand eines Menschen bemächtigt, damit er im Kriege oder auf einem Schiffe als Diener einer Person fungiren soll.

Der Ausdruck »auswärtige« ist nicht im Gegensatz zu Deutschland zu nehmen, sondern im Gegensatz zu dem Vaterland des Geraubten. Es liegt demnach der Fall des Gesetzes nicht vor, wenn ein Spanier von einem Deutschen zu dem Zwecke, um ihn in spanische Kriegs- oder Schiffsdienste zu bringen, in Deutschland geraubt wird.

Das Verbrechen kann nur dolos begangen werden. Dies folgt aus den Mitteln, die der Thäter anwenden und den Zwecken, die er verfolgen muß.

Die Strafe des Menschenraubes im engeren Sinne ist Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren.

§. 14.

2. Entziehung einer minderjährigen Person.

In §. 235. sind zwei Fälle zu unterscheiden:

a. Einfache Entziehung,
b. Entziehung, um die Person zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen zu gebrauchen.

Die Strafe des ersten Falls ist Gefängniß bis zu 5 Jahren, die des zweiten Zuchthaus bis zu 10 Jahren.

Ad a. Das Gesetz sagt: »Wer eine minderjährige Person ..... ihren Eltern oder ihrem Vormund entzieht« und nicht: »Wer einer minderjährigen Person ..... ihre Eltern oder ihren Vormund entzieht.« Objekt des Entziehens ist also eine minderjährige Person. Die Minderjährigkeit reicht nach dem Gesetz v. 9. Dezember 1869 bis zum einundzwanzigsten Jahre.

Der Regent wird mit dem achtzehnten Lebensjahre volljährig und Aehnliches gilt bei den früheren Reichsunmittelbaren. Vergl. Dernburg Lehrbuch des Preuß. Privatrechts S. 128 ff. 50.

Auch kann vor erreichter Großjährigkeit eine Großjährigkeitserklärung stattfinden. Alles dies findet nach dem Gesetzbuch zur Bestimmung des Begriffs eines Minderjährigen Anwendung.

In dem Wort »entziehen« liegt ein Trennen von etwas und zwar eigentlich durch Ziehen dessen, was man trennen will. Das Wort ist aber in übertragener Bedeutung zu nehmen, ein wirkliches Ziehen braucht nicht stattzu-

finden, nur eine Trennung und zwar eine Trennung durch Beherrschen des Minderjährigen.

Der Fall des §. 235. liegt auch nicht vor, wenn der Minderjährige sich selbst seinen Eltern oder seinem Vormund entzieht und der Andere nur Mitthäter oder Gehülfe bei der That ist. Hier kann man vielmehr mit Venulejus sagen, daß der Minderjährige magis apud se quam apud eum ist.

Ad b. Die sämmtlichen Zwecke, zu denen in diesem Fall das Entziehen geschehen sein muß, deuten auf die Absicht völliger Beherrschung der Person. Deshalb sagt das Gesetz auch: »um die Person zu gebrauchen«, während es sich bei der Entführung des Ausdrucks »um die Person ꝛc. zu bringen« bedient, was auf eine gewisse der Person belassene Selbstständigkeit deutet. Die Zwecke deuten ferner auf die Absicht, die Person dauernd zu gebrauchen. Auch deuten sie auf eine gewisse Abrichtung der Person. Auf die Dauer des Gebrauchs der Person zielt auch der Plural »zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen zu gebrauchen«, während bei der Entführung nur von zwei bestimmten Zwecken die Rede ist.

Was die Entziehung zu unsittlichen Zwecken anlangt, so ist dabei ebenfalls an dauernde unsittliche Zwecke und Beschäftigungen, nicht an vorübergehende gedacht, z. B. an die Entziehung minderjähriger Mädchen aus der Obhut ihrer Eltern oder ihres Vormundes, um sie in ein Bordell zu bringen.

Uebrigens können sich auch die Eltern dieses Verbrechens schuldig machen, wenn z. B. dem Kinde ein eigener Vormund gesetzt ist, in dessen Obhut es lebt, oder, wenn es Adoptiveltern hat, bei denen es lebt, oder bei getrennter Ehe, wenn es bei dem Vater oder der Mutter zu leben hat und die Mutter resp. der Vater entzieht es dem Berechtigten.

Auch dies Verbrechen kann aus denselben Gründen, wie der Menschenraub, im engeren Sinn nur dolos bezogen werden.

II. Entführung.

§. 15.

Die Entführung bezieht sich nach unserem Gesetzbuch nur auf Frauenspersonen und zwar großjährige und minderjährige[1]).

Im Begriff der Entführung, die, wie sich aus den Mitteln und Zwecken der Begehung ergiebt, nur dolos begangen werden kann, liegt:

a. eine Bewegung von einem Ort zum anderen, ein Wegführen[2]). Die Absicht des Entführers geht darauf, daß die Person einen bestimmten Ort verläßt und an irgend einen anderen Ort kommt, wo seine Zwecke erreicht werden können. Deshalb spricht das Gesetz auch nicht von bestimmten Orten, sondern nur von bestimmten Zwecken, zu denen die Entführte gebracht werden soll.

b. Im Entführen liegt aber nicht bloß ein »Wegführen« von einem Ort zum andern, sondern auch ein Führerlosmachen, eine Abstraktion von der bisherigen Führerschaft, sei es der eigenen oder einer anderen Person. Es bedeutet eigentlich ein »von den Führern Wegführen.« Die Führerschaft, der die Entführte durch das Wegführen entzogen wird, ist im Fall des §. 236. ihre eigene, im Fall des §. 237. die ihrer Eltern oder ihres Vormundes. Im Gegensatz zum §. 235.

1) Es ist auch gleichgültig, ob sie bescholten oder unbescholten, Jungfrauen oder Wittwen, verlobt, sei es mit dem Entführer oder einem Anderen, oder nicht verlobt sind. Diese Unterscheidungen, welche in früherer Zeit viele Kontroversen verursachten, sind durch unser Gesetz beseitigt.

2) Schon Clarus rec. sent. opera omnia lib. V. §. Raptus sagt: Raptum committit, qui mulierem libidinis causa de loco ad locum conducit. Vgl. auch Wächter, Abhandlungen aus dem Strafrecht.

wird hier also nicht die Entführte ihren Eltern oder ihrem Vormund entzogen, sondern der Entführten werden durch die Entführung, falls sie minderjährig ist, die Eltern oder der Vormund entzogen.

Von Wegführen unterscheidet sich das Entführen durch die Beziehung zu einer bisherigen Führerschaft, die dem Wegführen, in dem nur eine Bewegung von einem Ort zum anderen liegt, fehlt. Vom Verführen dagegen unterscheidet sich das Entführen dadurch, daß in ersterem überhaupt keine Bewegung von einem Orte zum anderen zu liegen braucht, wenigstens nicht, wenn es im übertragenen Sinn genommen wird. Eigentlich bedeutet es: Auf einen falschen Weg hinführen, was auch der richtige Führer thun kann, z. B. die Eltern.

Im Entziehen liegt also bloß eine Trennung von Personen,
im Wegführen eine Trennung von einem Orte,
im Entführen eine Trennung von Personen und von einem Orte,
im Verführen weder eine Trennung von Personen noch von einem Orte.

Man kann eine Person entführen, die man bereits verführt hat, man kann eine Person verführen, die man entführt hat, man kann endlich eine Person wegführen, die man ent- oder verführt hat, und man kann eine Person ent- oder verführen, die man weggeführt hat.

Darin unterscheiden sich die Fälle der Entführung von denen des Menschenraubes, daß bei diesen im Fall des §. 234. die Person vollständig dem Räuber in allen ihren Beziehungen unterworfen, im Fall des §. 235. ihren Eltern oder ihren Vormündern vollständig entzogen wird, bei der Entführung dagegen im Fall des §. 236. an sich nur eine theilweise Entkleidung der Person von ihrer Selbstständigkeit stattfindet, nämlich, soweit es nöthig ist, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen. Der Entführer zwingt im Fall des §. 236. die Person nur zur Aufgabe des Orts, von dem er sie wegführt, ein weiterer demnächst erfolgender Zwang liegt an sich nicht im Begriff der Entführung. Das Gesetz sagt in beiden Fällen nicht: »Um die Entführte zur Unzucht oder zur Ehe zu zwingen«, sondern um die Entführte zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen.

Durch einen nachher erfolgenden Zwang kann die Handlung in das Verbrechen des §. 235. übergehen, z. B. wenn Jemand eine minderjährige Frauensperson wider ihren Willen durch List, Drohung oder Gewalt ihren Eltern oder ihrem Vormunde entführt, um sie zur Unzucht und zwar durch völlige Beherrschung der Person zu bringen.

Auch könnte das Delikt der Entführung an sich in das Verbrechen des Menschenraubes im engeren Sinn übergehen, wenn nicht der §. 234. durch positive Vorschrift besondere Zwecke beim Menschenraub erforderte.

§. 16.

Beide Entführungsfälle sind nur auf Antrag zu verfolgen und zwar ist es gleichgültig, ob die Entführung zum Zweck der Ehe oder der Unzucht erfolgte.

Zum Antrag sind im Fall des §. 236. die Entführte selbst, wenn sie volljährig ist, falls sie minderjährig ist und im Fall des §. 237. ihre Eltern oder ihr Vormund berechtigt. Ein Generalbevollmächtigter des Verletzten ist weder hier, noch bei anderen Antragsdelikten zur Antragstellung befugt. Erst nachdem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß hat, ist er befugt, einen Anderen zur Antragstellung zu bevollmächtigen. S. auch H. Meyer, Lehrbuch S. 299 Not. 22.

Der Lauf der Antragsfrist richtet sich nach §. 61.

Dies ist auch der Fall, wenn der Entführer die Entführte geheirathet hat. Auch dann läuft die Antragsfrist von dem Zeitpunkt, an welchem der Antragsberechtigte von der Handlung und der Person des Thäters Kenntniß hat, nicht erst von Ungültigkeitserklärung der Ehe an. Zwar bestimmt der §. 238.: »Hat

der Entführer die Entführte geheirathet, so findet die Verfolgung nur statt, nachdem die Ehe für ungültig erklärt worden ist. Allein die Stellung eines Strafantrags fällt nicht unter den Begriff der Verfolgung. S. auch Oppenhoff, das Strafgesetzbuch Not. 9. zu §. 237., Hugo Meyer, Lehrbuch S. 615 ff. Heinze in Holtzendorffs Handbuch II. S. 628 ff. Not. 6. und meine Abhandlung im Archiv für gemeines Deutsches und Preußisches Strafrecht XXIII. S. 171 ff.

Zur Strafverfolgung bedarf es einer rechtskräftigen Ungültigkeitserklärung der Ehe, Scheidung derselben genügt nicht. Denn Scheidung würde eine gültige Ehe voraussetzen, die aus besonderen Gründen, die aber mit der Entführung nichts zu thun haben, geschieden wird. Die Gründe der Ungültigkeitserklärung müssen vielmehr in der Entführung liegen.

§. 17.

Anlangend die einzelnen Merkmale der beiden Fälle der Entführung, so kann:

a. Der Fall des §. 236. gegen Frauenspersonen überhaupt, seien sie minderjährig oder großjährig, begangen werden. Die Handlung des Entführens muß durch List, Drohung oder Gewalt bewirkt werden. Diese Mittel müssen die Entführung verursachen, nicht bloß ermöglichen. Die Entführung muß ferner wider Willen der Entführten geschehen, wobei es gleichgültig ist, ob, wenn sie Eltern oder einen Vormund hat, diese einwilligen oder sich gar bei der Entführung betheiligen.

Die Handlung des Entführens muß entweder geschehen, um die Person zur Unzucht oder um sie zur Ehe zu bringen[1]). Im ersteren Fall trifft den Entführer Zuchthaus bis zu zehn Jahren, im zweiten Gefängniß bis zu fünf Jahren. Die Strafe im ersten Fall ist also ebenso hart, wie die bei der Entziehung zu besonderen Zwecken, während die Strafe des zweiten Falls der Strafe der einfachen Entziehung entspricht.

b. Der Fall des §. 237. kann nur gegen minderjährige und unverehelichte Frauenspersonen und zwar nur mit ihrem Willen, aber ohne Einwilligung ihrer Eltern oder ihres Vormundes stattfinden.

Es ist also hiernach der Wille einer minderjährigen Frauensperson nicht genügend, um die Strafe der Entführung auszuschließen, während nach §. 236. der Wille derselben doch genügt, um die Strafe herbeizuführen. Die Eltern beziehungsweise der Vormund dürfen im Fall des §. 237. in die Entführung nicht eingewilligt haben. Es ist nicht nöthig, daß konstatirt wird, die Entführung sei wider ihren Willen erfolgt.

Die minderjährige Frauensperson, die entführt wird, muß zur Zeit der That unverehelicht sein, es ist gleichgültig, ob sie früher schon verehelicht war oder nicht.

Die Strafe besteht im Fall des §. 237. in Gefängniß.

Uebrigens können als Thäter sich bei der Entführung auch Frauenspersonen betheiligen, sei es als Theilnehmer, Anstifter oder Begünstiger, auch können sie alleinige Thäter sein, denn das Gesetz sagt nirgends, daß derjenige, welcher eine Frauensperson entführt, sie zur Unzucht oder zur Ehe mit sich bringen muß.

Aus §. 238. ist nicht zu folgern, daß sich wenigstens immer eine männliche Person bei der Entführung betheiligt haben muß. Nur wenn ein Mann der Entführer ist oder sich dabei betheiligt hat, und die Entführte geheirathet hat,

1) Für den Fall, daß die Absichten des Thäters nicht klar erhellen, stellt Joann. Bapt. Baiardus Addit. et Annot. ad Julii Clari lib. V. rec. sent. §. Raptus folgende artige Vermuthung auf:

»quod mulier senex inepta ad venerem, praesumitur in dubio rapta ex alia causa, quam libidinis, et mulier juvenis praesumitur rapta ex causa libidinis«.

dann soll die Strafverfolgung nicht vor Ungültigkeitserklärung der Ehe stattfinden. S. auch Meyer, Lehrbuch S. 632.

B. Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit durch qualitative Beschränkung derselben.

I. Verbrechen und Vergehen wider den äußeren Gebrauch der persönlichen Freiheit.

§. 18.

Diese Verbrechen sind nur wider das äußere Verhalten des Menschen gerichtet, und nur insofern als es nöthig ist, zur Bestimmung dieses äußeren Verhaltens auf das innere Verhalten, das Belieben zu wirken, sucht der Verbrecher auch dies zu beeinflussen. Was

1. die sogenannte Einsperrung anlangt, welche ich mit »Beraubung des aktiven Gebrauchs der persönlichen Freiheit« bezeichnet habe, so muß

a) was den subjektiven Thatbestand anlangt, die Handlung vorsätzlich, also dolos und widerrechtlich begangen werden. Damit ist gesagt, daß nicht eine jede vorsätzliche Einsperrung ein Delikt wider die persönliche Freiheit ist, sondern daß der Einsperrende kein Recht zur Einsperrung haben darf und sich dessen bewußt sein muß. Handelt er in gutem Glauben, also in der Ueberzeugung, daß die Einsperrung, die er vornimmt, mit Recht geschieht, so ist er straflos. Es wird also der dolus durch jeden, auch den unentschuldbarsten Rechtsirrthum ausgeschlossen;

b) was den objektiven Thatbestand anlangt, die Handlung in einem Einsperren oder einem Berauben der persönlichen Freiheit bestehen, was dem Einsperren ähnlich ist.

Einsperren bedeutet: Jemanden von allen Seiten mit einer Sperre umgeben. Es ist verschieden vom Versperren und vom Absperren. Wenn ein Einsperren anzunehmen ist, das ist thatsächliche Frage. Aehnlich dem Einsperren ist ein Anbinden, Fesseln und dergleichen. Uebrigens kann die Einsperrung auch, wie Schwarze richtig bemerkt, durch Aufstellung eines Wächters oder auf Anlaß des Thäters durch einen Dritten bewirkt werden.

Die Strafe besteht in dem Fall der einfachen Freiheitsberaubung in Gefängniß bis zu fünf Jahren, mildernde Umstände sind nicht zugelassen.

Das Gesetz kennt bei diesem Verbrechen zwei ausgezeichnete Fälle:

a) Wenn die Freiheitsentziehung über eine Woche gedauert hat, oder wenn eine schwere Körperverletzung des der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsentziehung, oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung verursacht worden ist, so trifft den Thäter Zuchthaus bis zu zehn Jahren. Bei mildernden Umständen tritt Gefängnißstrafe nicht unter einem Monat ein.

b) Hat die Freiheitsentziehung oder die dem Verletzten während derselben widerfahrene Behandlung den Tod des der Freiheit Beraubten verursacht, so trifft den Thäter Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren. Bei mildernden Umständen tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Ad a. Nach dem Gesetz sind in diesem Fall gleiche Erschwerungsgründe: die Entziehung der Freiheit über sieben volle Tage hinaus und die Verursachung einer schweren Körperverletzung durch die Freiheitsentziehung oder durch die dem Beraubten während derselben widerfahrene Behandlung.

Was eine schwere Körperverletzung ist, bestimmt sich nach den §§. 224. bis 226. des Gesetzbuchs, doch ist es wohl nicht nöthig, daß die Körperverletzung beabsichtigt ist, obwohl dies nach §. 223. im Begriff der Körperverletzung liegt.

Die Behandlung, durch welche dem der Freiheit Beraubten eine schwere Körperverletzung verursacht wird, muß von dem Thäter oder Theilnehmer selbst ausgehen. Es genügt nicht, wenn ein an der Freiheitsentziehung unbetheiligter Dritter ohne Wissen und Willen des Thäters den Eingesperrten mißhandelt und die Mißhandlung eine schwere Körperverletzung zur Folge hat.

Ad b. Die Strafe dieses Falls wird nur dann zur Anwendung kommen, wenn nicht die Verursachung des Todes durch eine höhere Strafe bereits gerügt ist. Alsdann liegt reale Konkurrenz von Freiheitsentziehung und dem anderweiten Verbrechen vor. Wenn also Jemand einen Anderen einsperrt und ihn während der Einsperrung vergiftet, so liegt der Fall des §. 239. Abs. 1., oder wenn die Freiheitsentziehung über eine Woche gedauert hat, der Fall des Abs. 2. in realer Konkurrenz mit Mord vor. Dagegen tritt die Strafe des §. 239. Abs. 3. ein, wenn durch die dem Eingesperrten während der Freiheitsentziehung widerfahrene Behandlung der Tod desselben fahrlässiger Weise oder auf ausdrückliches Verlangen des Eingesperrten verursacht worden ist.

2. Was ferner die Nöthigung anlangt, welche ich mit Beraubung des **passiven Gebrauchs** der persönlichen Freiheit bezeichnet habe, so gehört:

a) zum subjektiven Thatbestand ebenfalls Vorsatz und das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit der Handlung;

b) zum objektiven Thatbestand gehört als Mittel Gewalt oder die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen. Der Verbrecher muß durch diese Mittel wirklich zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung genöthigt haben, wenn Vollendung angenommen werden soll.

Der Ausdruck »Handlung« umfaßt im weitesten Sinn jede Art der Thätigkeit, also auch die Duldung und Unterlassung.

Im engeren Sinn aber ist unter Handlung nur eine positive Thätigkeit zu verstehen[1]). Auch in einer Duldung liegt eine gewisse Thätigkeit des Körpers resp. Geistes, nur äußert sie sich nicht im Hervorbringen, Bewirken oder Nichtbewirken von etwas außerhalb des Individuums Liegenden, wie die Handlung bezw. Unterlassung[2]).

Eine Unterlassung endlich ist eine negative Handlung[3]). Derjenige, der etwas unterläßt, bewirkt, daß er nicht thut, was er unterläßt.

Der Versuch ist strafbar. Doch tritt eine Bestrafung nur auf Antrag ein.

Die Strafe besteht in Gefängniß bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu sechshundert Mark.

II. Bedrohung.

§. 19.

Die Bedrohung ist dasjenige Vergehen, welches im Gegensatz zu den Fällen der §§. 239. 240. begrifflich nur gegen den inneren Gebrauch der persönlichen Freiheit, gegen die Unbeschränktheit des Beliebens als solchen gerichtet ist. Wie

1) In diesem engeren Sinne scheint auch Papinianus in lex 218. Dig. 50. 16. de verb. sign. das Wort facere zu nehmen, wenigstens deuten die angeführten Beispiele darauf hin.

2) Das Wort »Dulden« ist gleichbedeutend mit ertragen, leiden, lat. ferre, pati. Es hängt sprachlich zusammen mit dem griechischen ταλαω, τλαω, dem lateinischen tolero.

3) Auch Paulus geht von dieser Auffassung aus, wenn er in der lex 121. Dig. 50. 16. de verb. sign. sagt:

> Qui non facit, quod facere debet, videtur facere adversus ea, quia non facit. Et qui facit, quod facere non debet, non videtur facere id, quod facere iussus est.

weit diese Unbeschränktheit durch die Bedrohung beschränkt wird, läßt sich, eben weil die Beschränkung eine bloß innerliche ist, resp. an sich nur diese beabsichtigt wird, nicht erkennen. Wäre sie erkennbar, dann ließe es sich nicht rechtfertigen, daß nur die Bedrohung mit einem Verbrechen bestraft wird.

Hierbei ist die Frage entstanden, ob man es als eine Bedrohung mit einem Verbrechen ansehen kann, wenn Jemand, der bereits zweimal als Dieb im Inlande bestraft worden ist, einen Anderen mit der Begehung eines Diebstahls bedroht? Es wird hier zu unterscheiden sein: Theilte er dem Bedrohten nicht mit, daß er bereits zweimal im Inlande bestraft worden sei, so drohte er ihm in der That nicht mit einem Verbrechen, denn daß es sich um die künftige Begehung eines Verbrechens handelte, kam gar nicht zur Kenntniß des Bedrohten und wirkte also auf ihn auch nicht als Drohung. Theilte dagegen der Drohende dem Bedrohten mit, daß er bereits zweimal im Inlande bestraft worden sei, so liegt die Bedrohung mit einem Verbrechen vor und der §. 241. wird anwendbar. In der That ist die Lage des Bedrohten in diesem Fall in der Regel auch eine schwierigere. Denn er weiß, daß er einen bereits zweimal bestraften Dieb vor sich hat, von dem man sich der That wohl versehen kann. Auch liegt hier die Bedrohung mit einem Verbrechen vor, denn es wird ja gerade auch das dem Bedrohten zum Bewußtsein gebracht, was die angedrohte That zu einem Verbrechen macht.

Das Vergehen kann nur dolo begangen werden, denn dies liegt im Begriff der Drohung.

Die Vollendung tritt ein, wenn die Drohung dem Bedrohten zur Kenntniß gebracht wird. Auch ist ein Versuch an sich wohl als denkbar anzunehmen, doch straft ihn das Gesetz nicht.

Die Bedrohung wird nur auf Antrag verfolgt.

Ihre Strafe besteht in Gefängniß bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu dreihundert Mark.

Deutsches Strafrecht.

---

§§. 59. 282. des St. G. B.; §. 309. der Preuß. Konk. O. v. 8. Mai 1855. Bei einer Anklage aus §§. 282. 49 des St. G. B., sowie aus §. 309. der Preuß. Konk.-O. ist die Unkenntniß der Eigenschaft des die Zahlungen Einstellenden als eines Kaufmanns ein Strafausschließungsgrund, wegen dessen auf Antrag eine besondere Frage gestellt werden muß.

Erk. des Ob. Trib. v. 13 Jan. 1876 wider Loewy u. Gen. (II 18.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofes vernichtet worden ist.

G r ü n d e.

Die gegen den Angekl. L. gestellte Eventualfrage 3. lautet wie folgt:

»Ist der Angeklagte L. schuldig, am 2. Okt. 1873 zu R. als Gläubiger nach erlangter Kenntniß von der Zahlungseinstellung zu seiner Begünstigung und zum Nachtheile der übrigen Gläubiger einen besonderen Vertrag mit einem Kaufmanne, der seine Zahlungen eingestellt, nämlich dem Gastwirthe S. zu R., eingegangen zu sein?«

eine Frage, die schließlich von den Geschworenen mit mehr als sieben Stimmen bejaht worden ist. Ferner lautet die gleichfalls von den Geschworenen mit mehr als sieben Stimmen bejahte Hauptfrage Nr. 4 gegen den Mitangeklagten H. wörtlich dahin:

»Ist der Angeklagte H. schuldig, am 2. Okt. 1873 zu R. dem Kaufmann L., welcher an demselben Tage und Orte im Interesse eines Kaufmannes, welcher seine Zahlungen eingestellt, nämlich des Gastwirths S., Vermögensstücke desselben verheimlicht oder bei Seite geschafft, zur Begehung dieses Verbrechens wissentlich Hülfe geleistet zu haben?«

In Bezug auf beide Fragen hatte der gemeinschaftliche Vertheidiger der Angeklagten die Stellung je einer Unterfrage des Inhalts beantragt,

ob die Angeklagten zur Zeit der That gewußt hätten, daß S. Kaufmann gewesen sei und seine Zahlungen eingestellt habe,

der Gerichtshof aber diesen Antrag abgelehnt,

weil es zum Thatbestande der im §. 282. des St. G. B. vorgesehenen Verbrechen gehöre, daß den aus diesem §. Angeklagten die Kenntniß beigewohnt habe, daß sie im Interesse eines Kaufmanns, welcher seine Zahlungen eingestellt, Vermögensstücke desselben verheimlicht ꝛc. hätten, somit die Nebenfrage dahin abziele, ein in der Hauptfrage enthaltenes wesentliches Merkmal in Frage zu stellen.

Mit Recht bezeichnen die Imploranten diesen Ablehnungsgrund im Allgemeinen als unzutreffend. Zwar hätte es bezüglich der Eventualfrage Nr. 3. einer

Nebenfrage über die Kenntniß der Zahlungseinstellung nicht bedurft, weil diese Kenntniß schon durch die Worte

»nach erlangter Kenntniß von der Zahlungseinstellung«

in der Frage Nr. 3. mit ausgedrückt war; dagegen fehlt ein gleicher Passus in der Hauptfrage Nr. 4., und in beiden Fragen Nr. 3. und 4. wird nur erwähnt, daß S. Kaufmann, nicht aber auch, ob diese Eigenschaft desselben (deren objektive Richtigkeit überdem von den Angeklagten bestritten worden war) den letzteren bekannt gewesen sei. Wäre demnach wirklich, wie der Schwurgerichtshof annimmt, die Kenntniß von der gedachten Eigenschaft des Gemeinschuldners bez. von der erfolgten Zahlungseinstellung auf Seiten desjenigen, der des Verbrechens aus §. 282. Nr. 1. des St. G. B., oder des Vergehens aus §. 309. der Konk. O. angeklagt ist, zum Thatbestande dieses Verbrechens bez. Vergehens erforderlich, so würde daraus nur folgen, daß die Fragen Nr. 3. und 4. die thatbestandlichen Momente der entsprechenden strafbaren Handlungen nicht vollständig enthalten hätten, was ein Verstoß gegen Art. 84. Abschnitt 1. des G. v. 3. Mai 1852 gewesen wäre. Allein in der Wirklichkeit ist diese Kenntniß, da derselben weder im §. 282. des St. G. B., noch im §. 309. der Konk. O. gedacht wird, ein solches thatbestandliches Moment der in beiden Gesetzen speziell vorgesehenen Verbrechen bez. Vergehen nicht, vielmehr gehört sie zu den allgemeinen Bedingungen, unter welchen Strafgesetze überhaupt nur zur Anwendung gebracht werden können. Dieses drückt der deshalb in den Allgemeinen Theil des St. G. B. und zwar in demjenigen Titel desselben, der von den Strafausschließungs- oder Milderungsgründen handelt, aufgenommene §. 59. mit den Worten aus:

»Wenn Jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen«.

Darnach war also die Nichtkenntniß der beiden thatbestandlichen Momente, daß der Gemeinschuldner S. Kaufmann gewesen (ein Umstand, der auch im §. 309. der Konk. O., wie dessen Vergleichung mit §. 308. und §. 341. a. a. O. ergiebt, vorausgesetzt wird — vergl. Goltd. Arch. Bd. 11. S. 407 ff. und 418 —), imgleichen, daß derselbe seine Zahlungen eingestellt gehabt habe, ein Strafausschließungsgrund, dessentwegen nach Art. 87. Abs. 3. des G. v. 3. Mai 1852, soweit er nicht schon in der Hauptfrage mit ausgedrückt war, auf den vom Vertheidiger gestellten Antrag bei Strafe der Nichtigkeit je eine besondere Frage gestellt werden mußte.

§. 68. des St. G. B. Durch die Handlung eines unzuständigen Richters wird die Verjährung unterbrochen.

Erk. d. Ob. Trib. vom 25. Febr. 1876 wider Staschewski (I. 1049), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Verletzung des §. 68. St. G. B. rügende N. B. muß für begründet erachtet werden. Inhalts desselben unterbricht jede Handlung des Richters, welche wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtet ist, die Verjährung.

Das App. Gericht nimmt nun zwar als feststehend an, daß das früher bei dem Einzelrichter des Kreisgerichts zu J. eingeleitete Verfahren dieselbe den Gegenstand der gegenwärtigen Untersuchung bildende That betraf und gegen die jetzige Angekl. gerichtet war, versagt aber der Verfügung des gedachten Einzelrichters v. 26. Jan. 1875 und dem auf Strafe erkennenden Urtheile desselben v. 23. März 1875 die Kraft, die Verjährung zu unterbrechen, weil das gedachte Urtheil durch appellationsgerichtliches Erk. v. 12. Mai 1875, als von einem unzuständigen Richter

erlassen, aufgehoben worden, und Handlungen eines unzuständigen Richters nicht geeignet seien, die Verjährung zu unterbrechen. Diese Ansicht ist rechtsirrthümlich. Es muß davon ausgegangen werden, daß der §. 68. des St. G. B. die richterliche Gewalt als eine einheitliche auffaßt und daß daher jede Handlung eines inländischen Strafrichters, welche den sonstigen Erfordernissen desselben entspricht, die Verjährung unterbricht, sollte sich auch in der Folge der Richter, von dem sie ausgegangen ist, als unzuständig erweisen. Ein Argument für die entgegengesetzte Ansicht läßt sich nicht daraus herleiten, daß der cit. Paragraph von dem Richter spricht. Es hat damit nicht auf einen einzelnen, den zuständigen Richter hingedeutet werden sollen, sondern der Nachdruck liegt auf dem Wort Richter im Gegensatze zur Staatsanwaltschaft, wie eine Vergleichung mit §. 48. des Preuß. St. G. B. ergiebt, welcher sowohl den Handlungen der Staatsanwaltschaft, als denen des Richters eine die Verjährung unterbrechende Wirkung beilegte. Es muß sonach jeder Handlung eines inländischen Strafrichters, welche wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtet ist, die Wirkung zugestanden werden, die Verjährung zu unterbrechen, sollte sich demnächst auch die örtliche oder sachliche Unzuständigkeit desselben herausstellen. In diesem Sinne hat sich auch das Ober-Tribunal bereits in mehreren Entscheidungen ausgesprochen.

Erk. v. 20. Juni 1872, Oppenh. Rechtsp. des. Ob. Trib. XIII. 369.
Erk. v. 21. März 1872. Goltd. Arch. XX. 193.

§. 74. des St. G. B. Wenn die wegen Versuchs eines Verbrechens verwirkte Zuchthausstrafe unter einem Jahre gemäß §. 44. Al. 4. in Gefängnißstrafe verwandelt ist und mit derselben eine andere, der Dauer nach längere Gefängnißstrafe zusammentrifft, so ist nicht die erstere, sondern die letztere Strafe als die Einsatzstrafe zu behandeln.

Erk. d. Ob. Trib. v. 1. März 1876 wider Kolodzinski (I. 236.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofes zu T. in Betreff der erkannten Gesammtstrafe vernichtet worden ist.

Gründe.

Durch Erkenntniß des Schwurgerichtshofes zu T. ist der wegen Diebstahls bereits zweimal vorbestrafte Angekl. auf Grund seines Schuldbekenntnisses ohne Zuziehung von Geschworenen wegen eines am 3. Okt. 1875 versuchten schweren Diebstahls (ohne mildernde Umstände) und auf Grund des Geschworenenspruchs wegen eines an demselben Tage vollendeten schweren Diebstahls (mit mildernden Umständen) aus §§. 242., 243. Nr. 2., 244., 247., 248.; 43., 44.; 74., 32. und 65. des St. G. B. zu einem Jahre Gefängniß und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf zwei Jahre verurtheilt, auf die erkannte Strafe jedoch eine dreimonatliche Untersuchungshaft angerechnet worden.

Der erste Richter hat die wegen des versuchten schweren Diebstahls auf sechs Monate Zuchthaus festgesetzte, nach Vorschrift der §§. 44. 14., und 21. l. c. jedoch in neun Monate Gefängniß verwandelte Strafe als Einsatzstrafe behandelt und diese Strafe wegen des realiter konkurrirenden vollendeten schweren Diebstahls nach §. 74. l. c. um drei Monate erhöht.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwalts, welche unrichtige Anwendung des §. 74. cit. rügt, muß für begründet erachtet werden.

Denn der Schwurgerichtshof hat die ursprünglich auf sechs Monate Zuchthaus bemessene, jedoch in Folge der durch §. 44. des St. G. B. obligatorisch vorgeschriebenen Umwandlung schließlich auf 9 Monate Gefängniß festgesetzte Einzelstrafe des versuchten schweren Diebstahls im wiederholten Rückfalle bei Ausmessung der zu erkennenden Gesammtstrafe mit Unrecht als Einsatzstrafe

zum Grunde gelegt, weil die nach §. 244. l. c. auf mindestens 1 Jahr Gefängniß festzusetzende Strafe des vollendeten schweren Diebstahls im wiederholten Rückfalle sich als die schwerste der verwirkten Einzelstrafen darstellt.

Nach §. 74. Abs. 2. des St. G. B. soll zwar bei dem Zusammentreffen ungleichartiger Freiheitsstrafen der Regel nach die ihrer Art nach schwerste Strafe ohne Rücksicht auf deren Dauer als das schwerste Strafübel und demgemäß im Sinne des §. 74. cit. als die schwerste verwirkte Einzelstrafe betrachtet werden. Diese Regel erleidet jedoch dann eine Ausnahme, wenn die ursprünglich anwendbar erscheinende schwerere Strafart nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes in eine mildere Strafart umgewandelt werden muß. In diesem Falle kann selbstredend im Vergleich mit den konkurrirenden Einzelstrafen nur die schließlich zu erkennende als die in der That verwirkte Strafe resp. Strafart in Betracht kommen und bei konkurrirenden gleichartigen Einzelstrafen ist ebenso unzweifelhaft die länger dauernde als die schwerste anzusehen. Da nun im vorliegenden Falle sowohl wegen des vollendeten, wie wegen des versuchten schweren Diebstahls im wiederholten Rückfalle nur auf Gefängnißstrafe erkannt werden durfte, die Strafe des Diebstahlsversuchs aber vom Schwurgerichtshofe nur auf 9 Monate Gefängniß festgesetzt worden ist, während die Strafe des vollendeten schweren Diebstahls nach §. 244. l. c. auf mindestens 1 Jahr Gefängniß festzusetzen war, so bedarf es keiner weiteren Ausführung, daß die letztere Strafe als die schwerere bei Ausmessung der Gesammtstrafe als Einsatzstrafe hätte zum Grunde gelegt werden müssen.

§. 110. des St. G. B. Der Evangelische Ober-Kirchenrath in Preußen ist eine »Obrigkeit«.

Erk. d. Ob. Trib. v. 28. Jan. 1876 wider v. Nathusius (I. 1.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Durch Erk. des Kammer-Ger. ist der Angekl. wegen Aufforderung zum Ungehorsam gegen von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffene Anordnungen verurtheilt.

Sein Angriff richtet sich speziell gegen die Annahme des App. Richters, daß der Evangelische Ober-Kirchenrath als »Obrigkeit« im Sinne des §. 110. des St. G. B. anzusehen sei. In dieser Beziehung ist ausgeführt, daß unter »Obrigkeit« im §. 110. des St. G. B. ein Organ der Staatsgewalt verstanden, der Ober-Kirchenrath aber als ein solches nicht anzusehen sei, da ihm die selbstständige und unabhängige oberste Verwaltung der inneren evangelischen Kirchensachen gesetzlich übertragen worden. Auch wenn der Ober-Kirchenrath als ein Organ des landesherrlichen Kirchenregiments betrachtet werde, fehle ihm doch die Eigenschaft eines Organs der Staatsgewalt. In der amtlichen Denkschrift vom 18. Febr. 1850 und dem Reskript vom 6. März 1850 sei klar ausgesprochen, daß die Abtheilung für evangelische Kirchensachen, und folglich auch der Ober-Kirchenrath, keine Staatsbehörde sei, und dasselbe ergebe sich aus dem Ressort-Reglement vom 29. Juni 1850.

Dieser Angriff entbehrt jedoch der Begründung.

Es ist dem Imploranten zuzugeben, daß der Begriff der Obrigkeit im §. 110. des St. G. B. ein Organ der Staatsgewalt voraussetzt. Welchen Behörden, oder Personen aber diese Eigenschaft beizulegen sei, kann, da die Reichsgesetzgebung, insbesondere das St. G. B., hierfür einen Anhalt nicht geben, nur nach den Landesverfassungen und Landesgesetzen geprüft werden.

In der Preußischen Gesetzgebung nun sind vielfach solche Befugnisse, welche Ausfluß der Staatsgewalt sind, Behörden und Personen übertragen worden, welche

nicht zu den unmittelbaren Staatsbehörden und den unmittelbaren Staatsbeamten gehören.

So wurden die Inhaber der gutsherrlichen Polizeigewalt in dem Gesetze vom 14. April 1856 (G. S. S. 353) als ländliche Ortsobrigkeiten bezeichnet; so bezeichnet der §. 56. der Städte-O. vom 30. Mai 1853, — übereinstimmend mit §. 56. der Städte-O. vom 19. März 1856, §. 53. der Städte-O. vom 15. Mai 1856 und §§. 58. 59. des G. vom 14. April 1869 — den Magistrat, bezw. den Bürgermeister als Ortsobrigkeit, und ebenso ist noch in neuester Zeit im §. 29. der Kreis-O. vom 13. Dez. 1872 der Gemeindevorsteher als die Obrigkeit des Gemeindebezirks bezeichnet.

In gleicher Weise ist auch dem Evangelischen Ober-Kirchenrath die Eigenschaft einer Obrigkeit unbedenklich zuzusprechen, wie dies bereits in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 5. Jan. 1853 wider Hoffmann (V. 1321.) näher ausgeführt worden ist.

Durch die Allerh. Order v. 29. Juni 1850 (G. S. S. 341) ist bestimmt, daß die Abtheilung des Ministeriums der geistlichen Angelegenheiten für die inneren evangelischen Kirchensachen, unter Beibehaltung der von ihr bisher ausgeübten und durch das Ressort-Regl. näher bezeichneten amtlichen Befugnisse, in Zukunft die Bezeichnung Evangelischer Ober-Kirchenrath führen solle, und in dem beigefügten Ressort-Regl. ist bestimmt, daß der Evangelische Ober-Kirchenrath an die Stelle der mit der Leitung der inneren evangelischen Kirchensachen beauftragten Abtheilung des Ministeriums der geistlichen Angelegenheiten trete, zum Ressort desselben die nach der Instruktion vom 23. Okt. 1817, der Allerh. Order v. 31. Dez. 1825 und der Verordn. v. 27. Juni 1845 den Konsistorien überwiesenen Angelegenheiten gehören und derselbe in allen diesen Angelegenheiten die Befugnisse der höheren Instanz und das Recht der allgemeinen Anordnung innerhalb der bestehenden Gesetze und Verordnungen ausüben solle.

Unter den im §. 1. des Ressort-Regl. dem Ober-Kirchenrath überwiesenen Angelegenheiten sind unter Anderen genannt: die Aufsicht über den Religionsunterricht nach Maßgabe des zur Ausführung des Art. 24. der Verf. Urk. ergehenden Unterrichts-G., die Aufsicht über das kirchliche Prüfungswesen und die Vorbereitung zum geistlichen Stande, die Beschwerden über Pfarrbesetzungen und die Besetzung niederer kirchlicher Aemter, die Beschwerden über Anmaßung oder Verweigerung pfarramtlicher Handlungen seitens der evangelischen Geistlichen u. s. w.; Angelegenheiten, welche nach der älteren, wie nach der neuesten Gesetzgebung der Ordnung durch die Staatsgewalt unterliegen.

Der Ober-Kirchenrath, eine von dem Könige als Träger der höchsten Staats- und Kirchengewalt eingesetzte und zur Wahrnehmung von verschiedenen Funktionen der Staatsgewalt berufene Behörde, ist hiernach als Obrigkeit anzusehen, und die Anordnungen, deren Erlaß innerhalb der von dem Ressort-Regl. bestimmten Zuständigkeit ihm ausdrücklich übertragen ist, fallen unter die Voraussetzungen des §. 110. des St. G. B., ohne daß es darauf ankommt, ob dem Ober-Kirchenrath die Eigenschaft einer Staatsbehörde im engeren Sinne beiwohnt, und ob die bisher noch nicht gesetzlich durchgeführte Selbstständigkeit der Kirche künftig einen Einfluß auf die Stellung des Ober-Kirchenraths üben wird.

Hiernach mußte die N. B. zurückgewiesen werden.

§. 122. des St. G. B. Der §. 122. Al. 1. erfordert nicht, daß der Einzelne eine Handlung des Widerstandes u. s. w. verübt habe, sondern daß dies von der Gesammtheit der Zusammengerotteten geschehen ist. Zur Strafbarkeit des einzelnen Meuterers genügt daher der Nachweis seiner Betheiligung an der Zusammenrottung mit dem Bewußtsein, daß die Gesammtheit mit vereinten Kräften einen Angriff ꝛc. gegen die Anstaltsbeamten unternehme.

Erk. d. Ob. Trib. v. 8. März 1876 wider Perschnick (I. 126.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofes vernichtet worden ist.

Gründe.

Durch Erk. des Schwurgerichtshofes zu F. ist der Angekl. P. von der Anklage der Meuterei freigesprochen worden.

In der N. B. der Staatsanwaltschaft ist Verletzung des §. 122. des St. G. B. behauptet.

Die den Geschworenen vorgelegte Frage:

> Ist der Angekl. schuldig, am 21. Juni 1875 zu F. als Gefangener im Arbeitshause daselbst sich mit seinen Mitgefangenen, dem Mitangeklagten R. und dem Arbeiter R. zusammengerottet und mit vereinten Kräften die Anstaltsbeamten T. und Tr. angegriffen und denselben Widerstand geleistet zu haben, oder es unternommen zu haben, diese Beamten zu Handlungen oder Unterlassungen zu nöthigen?

ist dahin beantwortet worden:

> Ja, der Angekl. ist schuldig, aber es ist nicht erwiesen, daß er die Anstaltsbeamten angegriffen und denselben Widerstand geleistet hat, oder es unternommen, diese Beamten zu Handlungen oder Unterlassungen zu nöthigen.

Die Beschwerde des Staatsanwalts geht nun dahin, daß die Frage nicht, entsprechend dem in der Verhandlung gestellten Antrage, dahin gefaßt worden sei:

> »Ist der Angekl. schuldig, am 21. Juni 1875 in F. als Gefangener im Arbeitshause sich mit den Gefangenen R. und R. zusammengerottet zu haben, bei welcher Zusammenrottung mit vereinten Kräften die Anstaltsbeamten T. und Tr. angegriffen und denselben Widerstand geleistet worden?«

diese Fassung vielmehr ohne Motivirung abgelehnt worden sei.

In der N. B. ist ausgeführt, daß für die Strafbarkeit jedes an der Zusammenrottung Betheiligten, wenn bei der Zusammenrottung ein Widerstand oder eine Nöthigung mit vereinten Kräften stattgefunden habe, der Nachweis der Betheiligung an der Zusammenrottung genüge, bezw. der Nachweis, daß der Angekl. sich zu der Zeit, in welcher die Gewaltthätigkeiten verübt worden sind, in der Vereinigung mit dem Bewußtsein befunden habe, daß diese Gewaltthätigkeiten verübt worden. Hierfür spreche Al. 3. des §. 123. cit., da der an dieser Stelle gebrauchte Ausdruck »Gewaltthätigkeiten« nur gewählt sei, um die im Al. 1. spezifizirten einzelnen Handlungen mit einem Gesammtausdruck zu umfassen und aus der Fassung folge, daß im Al. 1. die unthätige Betheiligung an der Zusammenrottung mit Strafe bedroht sei; dies ergebe ferner die Analogie des §. 115. des St. G. B. und die Vergleichung des §. 122. cit. mit §. 96. des Preuß. St. G. B., dessen Aenderung nicht beabsichtigt worden sei.

Hiernach habe kein Grund vorgelegen, die beantragte Formulirung abzuweisen und es könne die Ablehnung des hierauf gerichteten Antrags nur auf einer Verkennung des Sinnes des §. 122. des St. G. B. beruhen.

Der Angekl. und sein Vertheidiger haben die Zurückweisung der N. B. beantragt.

Diese mußte jedoch für begründet erachtet werden.

Der §. 122. des St. G. B. bestimmt in Al. 1.:

> Gefangene, welche sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften die Anstaltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten angreifen, denselben Widerstand leisten oder es unternehmen, sie zu Handlungen

oder Unterlassungen zu nöthigen, werden wegen Meuterei mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft.

Die Fassung dieser Bestimmung ergiebt, daß der Gesetzgeber nicht sowohl die Thätigkeit eines Einzelnen, als vielmehr die Gesammtthätigkeit Mehrerer in das Auge gefaßt hat; die Norm bezieht sich nicht auf den Angriff, Widerstand u. s. w., welchen der Einzelne verschuldet, sondern auf den Angriff, Widerstand u. s. w., welcher durch die vereinten Kräfte der mehreren zusammengerotteten Gefangenen verübt ist. Dem Gebrauche der Mehrzahl in der Norm des Strafgesetzes entspricht der Gebrauch der Mehrzahl in der Strafandrohung; der Plural: »werden — — bestraft« weist darauf hin, daß Jeder, der an einer Zusammenrottung der im Gesetze bezeichneten Art theilnimmt, von der Strafandrohung betroffen werden soll.

Es folgt hieraus, daß zur Strafanwendung im Falle des §. 122. Al. 1. nicht der Nachweis erforderlich ist, daß der Einzelne einen Angriff u. s. w. ausgeführt habe, sondern nur, daß dies mit vereinten Kräften geschehen sei. Die Voraussetzung der »vereinten Kräfte« aber erfordert ebensowenig ein aktives Vorgehen jedes Einzelnen; vielmehr leiht auch Derjenige dem Unternehmen des Angriffs, Widerstandes u. s. w. seine Kräfte, welcher durch seine Betheiligung an der Zusammenrottung die Wirksamkeit des von den aktiven Theilnehmern unternommenen Angriffs u. s. w. erhöht, durch die Vergrößerung der Zahl der Zusammengerotteten die Gefährlichkeit der gemeinschaftlichen Widerstandshandlungen vergrößert.

Zur Strafbarkeit des Einzelnen nach Al. 1. ist daher nur der Nachweis der Betheiligung an der Zusammenrottung mit dem Bewußtsein, daß die Gesammtheit mit vereinten Kräften einen Angriff gegen die Anstaltsbeamten u. s. w. unternimmt, erforderlich.

Der Gegensatz des §. 122. Al. 3. stellt dies klar, indem nach dieser Bestimmung diejenigen Meuterer, welche Gewaltthätigkeiten gegen die Anstaltsbeamten u. s. w. verüben, mit schwererer Strafe bedroht werden, hier also die Thätigkeit des Einzelnen in das Auge gefaßt ist, während im Al. 1. nur die Thätigkeit der Gesammtheit in Rede steht.

Weder die abweichende Fassung des §. 96. des Preuß. St. G. B., noch die des §. 115. des Deutschen St. G. B. kann einen hinreichenden Grund geben, einer anderen Interpretation den Vorzug einzuräumen, da nicht erhellt, daß diese Abweichungen auf einer prinzipiellen Abweichung in der Auffassung der Natur des Delikts beruhen. Im Gegentheil führt die Erwägung, daß die Delikte gegen §. 115. und §. 122. des St. G. B. gleichartige sind, zur Bestätigung der Annahme, daß hier wie dort im ersten Alinea die Betheiligung an der Zusammenrottung mit dem Bewußtsein von ihren Zwecken, auch ohne den Nachweis einer speziellen Thätigkeit, den Gegenstand der Strafandrohung bildet, während der Nachweis einer speziellen Thätigkeit gewisser Art, sowohl nach §. 115. Al. 2., als auch nach §. 122. Al. 3 zu schwererer Ahndung führt.

Hält man dies fest, so kann das Verdikt der Geschworenen die erkannte Freisprechung nicht rechtfertigen.

Dieselben haben gegen den Angekl. nicht für erwiesen erklärt,

> daß er die Anstaltsbeamten angegriffen und denselben Widerstand geleistet oder es unternommen habe, diese Beamten zu Handlungen oder Unterlassungen zu nöthigen.

Durch diese Negativfeststellung ist nicht ausgeschlossen, daß die zusammengerotteten Gefangenen mit vereinten Kräften derartige Handlungen verübt haben und Angekl. sich bei diesem Unternehmen mit dem oben näher dargelegten Bewußtsein betheiligt hat.

Durch den Spruch der Geschworenen ist daher die Anklage nicht erledigt und die Freisprechung des Angekl. beruht auf Verletzung des §. 122. des St. G. B.

§. 123. des St. G. B. Ein mehreren Miethern gemeinschaftlicher Hausflur als befriedetes Besitzthum.

Erk. d. Ob. Trib. v. 29. März 1876 wider Alexander (I. 217.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

G r ü n d e.

Der App. Richter hat thatsächlich festgestellt, daß der Zeuge H., welcher als Miether eine an den Hausflur in der ersten Etage des betreffenden Hintergebäudes grenzende Wohnung inne hatte, sich mit den übrigen Hausbewohnern im gemeinschaftlichen Besitze jenes Flurs befand. Er hat den Flur also als einen zu Zwecken der Häuslichkeit vorbehaltenen Raum angesehen, und wenn er unter diesen Umständen denselben für ein befriedetes Besitzthum, auf welches sich der den Bewohnern des Gebäudes zu gewährende Hausfrieden miterstrecke, erklärt hat, so ist dies nicht rechtsirrthümlich. Das Wort »befriedet« ist keineswegs gleichbedeutend mit »befriedigt« oder »eingefriedigt«, vielmehr hat damit nur ausgedrückt werden sollen, daß das betreffende Besitzthum sich durch seine äußere Einrichtung als ein zu Zwecken der Häuslichkeit dienendes erkennbar machen müsse. Dies hat der App. Richter, wie die Gründe seines Urtheils im Zusammenhange ergeben, als festgestellt angenommen, und es kommt daher auf den Umstand, ob der Zugang zu dem Flur durch eine Thür abgesperrt war, nicht an. Unbedenklich muß auch H., da er sich nach der Feststellung im Mitbesitze des Flurs befand, für berechtigt erachtet werden, den Angekl. zur Entfernung von demselben aufzufordern.

§. 131. des St. G. B. Als Behaupten einer Thatsache kann das Behaupten der Existenz und der Beibehaltung einer Staatseinrichtung, sowie der aus dieser Beibehaltung sich ergebenden Folgen angesehen werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 8. Febr. 1876 wider Schulte (II. 37.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

G r ü n d e.

Die thatsächliche Feststellung des angefochtenen Urtheils, welche dahin geht, daß der Angekl. in der von ihm am 6. Jan. 1875 zu R. gehaltenen Rede eine erdichtete Thatsache, wissend, daß sie erdichtet, zu dem Ende öffentlich behauptet hat, um dadurch eine Staatseinrichtung verächtlich zu machen,

enthält alle Merkmale des als verletzt bezeichneten §. 131. des St. G. B., ohne daß dabei ein Rechtsirrthum untergelaufen wäre.

Die dagegen aufgestellte Behauptung der N. B., welche das rechtliche Vorhandensein des Thatbestandsmerkmales des fraglichen Vergehens: daß erdichtete oder entstellte Thatsachen behauptet worden, bestreitet, enthält den Nachweis eines untergelaufenen Rechtsirrthums nicht.

Der App. Richter, welcher seiner Entscheidung die Urschrift der vom Angekl. selbst eingereichten, ihrem Inhalt nach inkriminirten Rede zu Grunde legt, hat in den Urtelsgründen als thatsächlich feststehend angenommen, es sei von dem Angekl. in der fraglichen Rede der Preußischen Regierung der Vorwurf gemacht, eine Militäreinrichtung getroffen und bislang beibehalten zu haben, vermöge deren die zum Dienst einberufenen jungen Leute während ihrer Dienstzeit drei Jahre bummeln und faullenzen müßten.

Der App. Richter hat in dem letzten Satze der Rede die Behauptung einer Thatsache gefunden, weil sowohl das Treffen als das Bestehen jener Einrichtung etwas Thatsächliches sei, diese Thatsache aber auch eine unwahre sei, da notorischer

Maßen die Rekruten zum Zwecke ihrer Ausbildung zu den anstrengendsten Uebungen angehalten würden.

Die N. B. sucht dagegen auszuführen, daß der App. Richter bei dieser Annahme den rechtlichen Begriff einer Thatsache verkannt habe, und zwar deshalb, weil Angekl. durch die hervorgehobene, als straffällig bezeichnete Aeußerung die gesetzlich bestehende Militäreinrichtung selbst nicht angegriffen, sondern nur eine Ansicht, eine Kritik gegen die Folgen derselben ausgesprochen habe. Diese Aufstellung und Ausführung ist indessen verfehlt.

Denn zunächst ist ohne Frage die Einrichtung eines Militärwesens und deren Beibehaltung seitens einer Staatsregierung eine Thatsache — etwas in die äußere Erscheinung Gekommenes, auch in derselben Bestehendes — und ebenso unbedenklich kann auch in thatsächlichen Aufstellungen, welche sich als Folge dieser Einrichtung ergeben sollen, die Behauptung von Thatsachen, sofern sie als etwas Vorhandenes hingestellt werden, gefunden werden.

Wie die Gründe des angegriffenen Urtheils ersehen lassen, liegen diese Rechtsanschauungen demselben vorliegend zu Grunde, so daß also die gegentheiligen An- und Ausführungen der N. B. sich nur auf dem mit der N. B. nicht anfechtbaren Gebiete der thatsächlichen Feststellung bewegen.

§. 132. des St. G. B. Die Strafbarkeit der Vertretung einer Partei vor Gericht auf Grund einer simulirten Cession setzt voraus, daß die Simulation in Ansehung der ganzen cedirten Forderung vorliege. Ist die Forderung zur Abgeltung von Forderungen des Cessionars an den Cedenten abgetreten worden und nur der Ueberschuß des Beizutreibenden an den Cedenten abzuliefern, so liegt keine Simulation vor.

Erk. d. Ob. Trib. v. 25. Jan. 1876 wider Kolling (II. 38.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Das angefochtene Erk. beruht auf der Annahme des App. Gerichts, daß aus der Simulation einer Cession, wie die Anwendbarkeit des §. 132. des St. G. B. überhaupt, so insbesondere auch das Bewußtsein des Cessionars von der ihm abgehenden Befugniß zur eigenen gerichtlichen Geltendmachung der Forderung zu folgern sei. Indem diese Annahme sich wesentlich darauf stützt, daß die Cession eine simulirte gewesen, muß dieselbe in sich selbst zerfallen, wenn die thatsächlichen Voraussetzungen des Falls rechtlich dazu angethan sind, die Simulation, und zwar in Ansehung der ganzen cedirten Forderung, in Frage zu stellen. Einen derartigen Sachverhalt aber nimmt Angekl. zu seiner Vertheidigung in Bezug, wenn er behauptet, daß er, gemäß der bei der Cession getroffenen Verabredung mit dem eingehenden Gelde zum Betrage von 15 Thlr. wegen eigener, ihm an den Cedenten zustehender Forderungen seine Befriedigung habe erhalten und nur den überschießenden Betrag an den Letzteren habe herauszahlen sollen. Demgemäß hatte das App. Gericht positiv festzustellen, ob diese behauptete Verabredung für erwiesen anzunehmen sei, oder nicht.

§. 169. des St. G. B. Eine strafbare Veränderung oder Unterdrückung des Personenstandes eines Anderen kann auch in Ansehung bereits verstorbener Personen begangen werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 8. März 1876 wider Papemeyer (I. 209.) durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Berufungsrichter stellt auf Grund erneuerter Beweisaufnahme zwar fest, daß Angekl. im Mai v. J. vorsätzlich unrichtig bei dem Standesamte zu H. das am 6. Mai v. J. von der unverehelichten M. geborene Mädchen als sein eheliches Kind angezeigt und dadurch die Eintragung des Kindes als sein eheliches in das Geburtsregister bewirkt habe, verneint aber, daß hierdurch der Personenstand dieses Kindes verändert oder unterdrückt worden, weil dasselbe zur Zeit der Anzeige bereits wiederum verstorben gewesen und das Vergehen aus §. 169. R. St. G. B. nur in Betreff lebender Personen möglich sei.

Wenn dabei davon ausgegangen wird, das Gesetz bezwecke den Schutz des Personenstandes zwar nicht im alleinigen Interesse der betreffenden Person selbst, sondern auch im Interesse anderer Betheiligter und des Gemeinwohls, eine Person aber, deren Stand geschützt werden könne, sei nach deren Ableben nicht mehr vorhanden, so würde sich diese Schlußfolgerung aus jenen Prämissen schon an sich nicht rechtfertigen; denn bezweckt das Gesetz auch den Schutz anderer betheiligter Personen, so besteht der Grund für diesen Schutz auch in dem Falle fort, wenn zwar die von der Handlung unmittelbar betroffene Person sich nicht mehr am Leben befindet, die Handlung sich also nur gegen die bei Lebzeiten ihr zugestandenen Statusrechte richtet, wohl aber rechtliche Interessen anderer Personen noch bestehen, deren Gefährdung sich an die Handlung anknüpft.

In Wirklichkeit aber will das Gesetz nicht, jeden Falles nicht zunächst und ausschließlich, für individuelle Rechte einzelner Personen eintreten; dasselbe beabsichtigt vielmehr in erster Linie, die Familie als solche und als Grundlage alles staatlichen Lebens in ihrem durch die öffentlichen und natürlichen Gesetze geschaffenen Bestande zu schützen und vor Ungewißheit und Verwirrung zu bewahren. Dasselbe bezielt vor Allem das öffentliche Interesse und die sich daraus ergebende Rückwirkung zu Gunsten von Rechten Anderer, seien diese die Familienangehörigen oder dritte Personen, erweist sich mehr als Folge wie als Inhalt des gesetzgeberischen Gedankens.

Darin findet auch die unbestrittene Annahme ihre Erläuterung, daß die Strafbestimmung des §. 169. auch alsdann Platz greift, wenn Personen, deren Rechte durch die Veränderung oder Unterdrückung des Personenstandes eines Anderen verletzt werden könnten, überhaupt nicht bestehen oder wenn ihnen oder dem von der That unmittelbar Betroffenen die letztere zum Vortheil gereicht.

Nur soviel ist richtig, daß wenn der §. 169. Denjenigen unter Strafe stellt, der auf andere Weise als durch Unterschiebung oder vorsätzliche Verwechselung eines Kindes den Personenstand eines Anderen vorsätzlich verändert oder unterdrückt, die andere Person, um deren Personenstand es sich handelt, einmal existirt, also einen Personenstand, gegen welchen die That sich richten könnte, besessen haben muß. Dagegen würde es die Absicht des Gesetzes unverkennbar verletzen und häufig gerade die qualifizirtesten Handlungen dieser Art dem Bereich desselben entrücken, wenn dabei auf das Fortleben der betreffenden Person Gewicht gelegt und z. B. der Erwachsene, welcher sich ohne die Konkurrenz sonstiger Umstände, welche die Annahme einer anderen Strafthat begründen, den Personenstand des verschwundenen Sohnes eines Andern anmaßt, deshalb straflos bleiben soll, weil der Sohn, an dessen Stelle er treten will, zur Zeit der Handlung sich nicht mehr am Leben befindet.

Wenn der Berufungsrichter sich für seine Annahme ferner auf den Wortlaut des Gesetzes in Betreff des »Kindes«, dessen Unterschiebung oder Verwechselung mit Strafe bedroht ist, beruft und daraus, daß hier überall nur ein lebendes Kind unterstellt werde, folgert, daß dasselbe auch von dem »Andern« gelten müsse, so ist die Nothwendigkeit einer derartigen Schlußfolgerung aus dem Geiste des Gesetzes nach dem Vorhergehenden zunächst nicht anzuerkennen.

Es ist aber auch die Voraussetzung, worauf sie beruht, nicht einmal zutreffend; denn wer sein gestorbenes Kind gegen ein lebendes oder umgekehrt verwechselt, macht sich, worüber in der Doktrin, soweit sie jener Fälle erwähnt, keine Meinungsverschiedenheit zu bestehen scheint, nicht weniger des Vergehens der Kindesverwechselung schuldig, als wenn die That ausschließlich in Beziehung auf lebende Kinder wäre begangen worden, obgleich sich hier von einer Verwechselung eines Kindes mit einem anderen nicht würde reden lassen, wenn darunter nur lebende Wesen zu verstehen wären.

Das Gesetz hat vielmehr bei dem Merkmal, daß die Person, um welche es sich handelt, ein »Anderer« sein müsse, nicht unterscheiden wollen, ob dieser Andere sich noch am Leben befinde oder verstorben sei, wie dieses bei anderen Delikten, welche direkt gegen eine Person begangen werden und deren Rechtssphäre allein berühren, wie z. B. bei Beleidigungen der Fall ist, sondern es hat damit nur zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß die Handlung sich gegen einen fremden Personenstand richten müsse und eine Veränderung oder Unterdrückung des eigenen Personenstandes des Thäters ohne wirkliche betrügliche Veränderung des Familienstandes darunter nicht begriffen werde.

Die Geschichte des dieser Gesetzesvorschrift zu Grunde liegenden §. 138. des Preuß. St. G. B. läßt hierüber keinen Zweifel.

Vergl. Goltdammer, Materialien Bd. II. S. 274.

Was insbesondere den vorliegenden Fall betrifft, so ergiebt sich für die Möglichkeit der Veränderung oder Unterdrückung des Personenstandes eines bereits Verstorbenen wenn nur lebend Geborenen durch Einwirkung unrichtiger Eintragungen in die Standesregister ein Argument auch aus den darauf bezüglichen Gesetzen, dem Preuß. G. vom 9. März 1874 und dem Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875. Beide Gesetze verlangen übereinstimmend die Eintragung der Geburt, sowie der später eingetretenen, den dadurch begründeten Personenstand modifizirenden Verhältnisse, wie Anerkennung der unehelichen Vaterschaft, Adoption, Arrogation und Legitimation, ohne zu unterscheiden, ob das einzutragende Kind zur Zeit der Eintragung noch lebt oder bereits mit Tod abgegangen.

Andererseits wird in §. 19. bez. 23. daselbst folgerichtig für todt geborene oder in der Geburt verstorbene Kinder keine Eintragung in das Geburts-, sondern nur in das Sterberegister verlangt.

Hierin liegt die Anerkennung, daß der Schutz, welcher durch jene Register für Aufrechterhaltung des durch die Geburt begründeten Personenstandes gewährt werden soll, keineswegs der Art an das Leben des Einzutragenden gebunden sei, daß es nach eingetretenem Tode dessen nicht mehr bedürfe.

Hiernach muß wohl auch für die durch das Strafgesetz beabsichtigte Sicherung des Familienstandes gegen Gefährdung, um für Fälle der vorliegenden Art die Anwendung des Gesetzes zu verneinen, ein bestimmterer und zuverlässigerer Anhaltspunkt erfordert werden, als solchen der Wortlaut und das sonst vorliegende Interpretationsmaterial gewähren.

Was die eventuelle auf Verletzung des §. 271. St. G. B. gerichtete Beschwerde betrifft, so ist die Frage der Anwendbarkeit jener Strafbestimmung auf Fälle der vorliegenden Art in den Erkenntnissen des Ober-Tribunals wider K. vom 11. Febr. d. J. und wider B. von demselben Tage auf Grund der §§. 11., 18., 21. und 22. Preuß. G. vom 9. März 1874 bejaht worden, weil durch den Eintrag in das Geburtsregister auch die eheliche oder nicht eheliche Abstammung eines Kindes nachgewiesen werden soll, die Abgabe einer unrichtigen Erklärung in dieser Beziehung zu dem Standesregister und deren Beurkundung also für Rechte oder Rechtsverhältnisse Erheblichkeit besitzt. Die Hervorkehrung dieses Gesichtspunktes ist aber von Seiten des Gerichts nicht bewirkt, auch von der Kronanwaltschaft nicht in bestimmter Weise beantragt, überdies nach gegenwärtiger Lage der Sache zufolge §. 73. St. G. B. ein praktischer Erfolg davon nicht zu erwarten, weil die Hand-

lung dieselbe bleibt und die dafür im §. 271. angedrohte Strafe im Verhältnisse zu §. 169. sich als die mildere darstellt.

§§. 169. 271. des St. G. B.; §§. 11. 18. 21. 22. des Preuß. G. v. 9. März 1874; §§. 15. 22. 25. 26. des Reichs-G. v. 6. Februar 1875. Strafbarkeit der unrichtigen Angabe in Bezug auf den ehelichen Stand der Eltern des Kindes bei der Anzeige der Geburt desselben an den Standesbeamten.

Erk d. Ob. Trib. v. 11. Febr. 1876 wider Kühn (I 2.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die, Verletzung des §. 169. St. G. B. rügende N. B. ist begründet, berechtigt und verpflichtet jedoch nach Art. 111. G. vom 3. Mai 1852 zugleich zu der Untersuchung, ob durch das angegriffene Urtheil nicht auch andere gesetzliche Bestimmungen, namentlich §. 271. ebendaselbst verletzt worden sind.

Der Appellationsrichter hat als erwiesen angenommen, daß der Angekl. am 28. Dez. 1874 dem Standesbeamten zu Berlin die Anzeige machte, daß am 18. desf. Mts. von der Hulda K., geb. J., seiner Ehefrau ein Kind weiblichen Geschlechts geboren worden sei, daß jedoch von diesen in der sofort aufgenommenen Geburtsurkunde niedergelegten Angaben diejenige, daß die Mutter des Kindes seine Ehefrau und daher zur Führung des Namens K. berechtigt sei, unwahr, das Kind vielmehr außerehelich von der Hulda J. geboren und der Angekl. zur Zeit noch mit einer anderen Person, der Karoline T., ehelich verbunden war.

Der Appellationsrichter hält indessen weder den §. 271., noch den §. 169 Str. G. B. auf die gedachte unrichtige Anzeige für anwendbar, weil daraus, daß nach §. 11. des G. über die Beurkundung des Personenstandes rc. vom 9. März 1874 (G. S. S. 95) die Standesregister nur diejenigen darin eingetragenen Thatsachen beweisen, zu deren Eintragung sie bestimmt seien, zur Beurkundung der Heirathen aber die Heirathsregister bestimmt seien, erhelle, daß das Geburtsregister, welches die Abstammung des Kindes von den als dessen Eltern bezeichneten Personen beweise, darüber, ob die Eltern in rechtmäßiger Ehe leben, ob also die Geburt eine eheliche und das Kind den Familiennamen des Vaters zu führen berechtigt sei, keine unmittelbare Beweiskraft habe, auch §. 18. des cit. Gesetzes nicht die Auslegung zulasse, als sei das Geburtsregister beweiskräftig in Bezug auf die sämmtlichen Umstände nebensächlicher Art, welche danach die Eintragung des Geburtsfalles enthalten solle, und §. 21. ebenda sicherlich nicht gegen die Annahme spreche, daß es nur die Bestimmung des Geburtsregisters sei, die Abstammung des Kindes von Vater und Mutter zu beurkunden. Diese Ausführung ist rechtsirrthümlich. Nach §. 11. des cit. Gesetzes und §. 15. des denselben Gegenstand betreffenden Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 beweisen die ordnungsmäßig geführten Standesregister diejenigen Thatsachen, zu deren Beurkundung sie bestimmt und welche in ihnen eingetragen sind, bis der Nachweis der Fälschung (der unrichtigen Eintragung) oder der Unrichtigkeit der Anzeigen und Feststellungen, auf Grund deren die Eintragung stattgefunden hat, erbracht ist. Nach §. 18. Nr. 5. des erst citirten Gesetzes (§. 22. Nr. 5. des R. G.) soll die Geburtsurkunde unter Anderem enthalten Vor- und Familiennamen, Religion, Stand oder Gewerbe und Wohnort der Eltern. Nach §. 21. des erst citirten Gesetzes (§. 25. des Reichsgesetzes) darf jedoch die Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde nur dann in das Geburtsregister eingetragen werden, wenn der Anerkennende das Anerkenntniß vor dem Standesbeamten oder in einer authentischen Urkunde abgegeben hat. Zutreffend folgert der Appellationsrichter aus diesen Bestimmungen, daß das Geburtsregister dazu bestimmt ist, die Abstammung des Kindes in Beziehung auf Vater und Mutter festzustellen. Deshalb sollen bei ehelichen Kindern nach §. 18. die Vor- und Fa-

milien-Namen x. beider Eltern in die Geburtsurkunde aufgenommen werden, während sich aus §. 21. ergiebt, daß die Geburtsurkunde unehelicher Kinder in der Regel nur den Namen x. der Mutter enthalten soll, und der Vater darin nur dann zu benennen ist, wenn die Anerkennung des Kindes durch ihn authentisch festgestellt ist. Daß das Geburtsregister die Bestimmung hat, die Abstammung des Kindes klarzustellen, hat namentlich auch in der Vorschrift des §. 26. des citirten Reichsgesetzes Anerkennug gefunden, daß, wenn die Feststellung der Abstammung erst nach Eintragung des Geburtsfalls erfolgt oder die Standesrechte durch Legitimation x. eine Aenderung erleiden (§. 22. des G. vom 9. März 1874), dieser Vorgang, sofern er durch öffentliche Urkunden nachgewiesen wird, auf Antrag eines Betheiligten am Rande der Geburtsurkunde zu vermerken ist.

Hiernach kann nicht angenommen werden, daß die Angabe von Vater und Mutter des Kindes, namentlich die Bezeichnung derselben als Eheleute in der Geburtsurkunde, einen Umstand nebensächlicher Art betreffe. Die Thatsache, ob Vater und Mutter des Kindes ehelich miteinander verbunden sind, ist vielmehr für die Beantwortung der Frage der Abstammung von der wesentlichsten Bedeutung. Daß aber die Geburtsurkunde die Bestimmung hat, nicht allein die Geburt eines Kindes von dem darin bezeichneten Geschlecht und die Zeit der Geburt zu beurkunden, sondern auch die Beziehungen desselben zu einer bestimmten Familie, ergiebt sich aus den bereits citirten gesetzlichen Vorschriften. Ebensowenig ist nach dem cit. §. 11. G. v. 9. März 1874 in Verbindung mit den allgemeinen civilrechtlichen Bestimmungen, namentlich jenen des A. L. R. und des in der Rheinprovinz geltenden B. G. B. zu bezweifeln, daß die in dem Geburtsakte beurkundete Thatsache, daß das Kind von den darin als Eheleuten bezeichneten Eltern abstamme, für den Beweis der ehelichen Erzeugung von Bedeutung ist, daß ein Geburtsakt dieses Inhalts namentlich geeignet ist, als Grundlage zur Ausstellung des Erbeslegitimationsattestes in Gemäßheit des G. v. 12. März 1869 zu dienen und überhaupt die eheliche Abstammung vorläufig und bis dahin, daß der Inhalt der Geburtsurkunde durch Gegenbeweis widerlegt ist, darzuthun. Dagegen versteht es sich von selbst, daß, wenn die Rechtsbeständigkeit der Ehe zwischen den in einer Geburtsurkunde als Eheleuten bezeichneten Personen selbst streitig wird, der bezüglichen Angabe dieser Urkunde keine Beweiskraft beizulegen ist, sondern es der Beibringung der Heirathsurkunde bedarf. Der Appellationsrichter hat indessen den Unterschied der beiden erwähnten Fälle übersehen, und ist hierdurch zu der rechtsirrthümlichen Ansicht der Unanwendbarkeit der Strafbestimmungen der §§. 271. und 169. St. G. B. auf den vorliegenden Fall gelangt. Sein Urtheil unterliegt daher der Vernichtung und steht das Erk. des Ob. Trib. v. 4. Dez. 1873, (Goltdammer's Archiv, Bd. 21. S. 528), dieser Entscheidung nicht im Wege, da es sich in dem damaligen Falle von einer nach anderen Grundsätzen zu beurtheilenden kirchlichen Tauf-Urkunde handelte.

§§. 272. 292. des St. G. B. Die Aneignung des in einem eingefriedigten Wildpark befindlichen Wildes ist nur als Diebstahl und nicht zugleich als unbefugtes Jagen zu strafen.

Angekl. ist wegen qualifizirter unbefugter Jagdausübung und Diebstahls verurtheilt, auf seine N. B. aber durch Erk. d. Ob. Trib. v. 17. Febr. 1876 wider Vörste (II. 73.) nur die Verurtheilung wegen Diebstahls für gerechtfertigt erachtet worden.

Gründe.

Der §. 293. des St. G. B. ist zu Unrecht angewendet worden, weil der Angekl. nicht mehrere, sondern nur eine strafbare Handlung begangen hat und wegen derselben nur aus §. 242. des St. G. B. gestraft werden kann.

Nach der thatsächlichen Feststellung der Instanzrichter ist ein Hirsch von dem Angeklagten in dem eingefriedigten Wildparke des Grafen N. erlegt und von dort weggenommen worden, und der App. Richter führt ganz richtig aus, daß der Hirsch, weil im Wildparke, deshalb auch in Eigenthum und Gewahrsam des Grafen N. befindlich war. Unter diesen Umständen aber war der Hirsch auch nicht mehr als herrenlos Gegenstand des Okkupationsrechts und das Erlegen und Fortschaffen des Hirsches seitens des Angekl. nicht mehr ein Eingriff in das Okkupationsrecht, sondern in das Eigenthum eines Dritten; mit anderen Worten, die Handlung des Angeklagten war nicht eine unberechtigte Ausübung der Jagd, sondern Diebstahl. Das App. Urtel, welches dies verkannt und auf denselben Thatbestand gleichzeitig den §. 293. und den §. 242. des Strafgesetzbuchs zur Anwendung gebracht hat, unterlag deshalb insoweit der Vernichtung.

§. 247. des St. G. B. Begriff des Erziehers. Derselbe trifft nicht bei Jedem zu, welcher in einer Kunst, Wissenschaft oder Fertigkeit Unterweisung ertheilt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 1. März 1876 wider Hutter (I. 141.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Für die Eigenschaft des Beschädigten W., als »Erzieher« des Angekl., hat der Berufungsrichter nur geltend gemacht, daß der Vater und der Großvater des neunzehnjährigen Angekl. im Auslande wohnen, daß der Angekl. zufolge eines von ihnen mit W. geschlossenen Vertrages bei dem Letzteren gegen Zahlung von Kost- und Lehrgeld als Oekonomie-Eleve eingetreten ist, bei ihm Wohnung und Kost gehabt und, aus einem von dem Vater beziehungsweise Großvater des Angekl. hierzu bestimmten Fonds, von Zeit zu Zeit kleinere Beträge zur Bestreitung seiner Bedürfnisse ausgezahlt erhalten hat. Wie durch diese Thatsache die Stellung des W. als »Erzieher« begründet sein soll, ist in keiner Weise näher angegeben, und es ist daher nicht zu ersehen, inwieweit diesem Begriffe, bei welchem im §. 247. des Strafgesetzbuchs (wie auch in den §§. 174. 181. das.) unbedenklich ein Verhältniß zu einem nach seiner geistigen und sittlichen Entwickelung zu überwachenden Zögling vorausgesetzt ist, eine zu weite und darum rechtlich unhaltbare Ausdehnung auf solche Personen gegeben worden sei, welche überhaupt irgend eine Unterweisung in einer Kunst, Wissenschaft oder Fertigkeit ertheilen.

§. 263. des St. G. B. Betrug durch Vorspiegelungen in Bezug auf die Sicherheit eines Pfandes.

Erk. d. Ob. Trib. v. 3. Febr. 1876 wider Göbel (II. 83.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Werth einer Forderung wird nicht bloß durch ihren nominellen Betrag, sondern auch durch die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit ihrer künftigen Realisirbarkeit bestimmt. Wird diese dadurch vermindert, daß das dafür gegebene, durch täuschende Vorspiegelungen für völlig sicher gehaltene Pfand sich in Wahrheit als völlig werthlos erweist, so sinkt mit der Wahrscheinlichkeit ihrer künftigen Realisirung auch der Werth der Forderung selbst und es tritt dadurch ein Schaden ein, selbst wenn die Möglichkeit eines künftigen Ersatzes noch nicht unbedingt ausgeschlossen ist.

Vom App. Richter wird als feststehend angenommen, daß G. seine Darlehnsforderung von 1120 Thlr. und A. seine Forderung von 5000 Thlr. an die Ehefrau des Angekl. eingebüßt hätten, beide mithin beschädigt seien.

Um diese Annahme zu widerlegen, behauptet nun der Implorant, daß G. nicht für beschädigt angesehen werden könne, weil

a) das Hypothekendokument über 6500 Thlr., welches demselben ursprünglich für seine Darlehnsforderung von 1120 Thlr. verpfändet gewesen, so lange nicht für werthlos erachtet werden könne, als es nicht bei der Subhastation des dafür verhafteten Grundstückes ausgefallen sei, daß, wenn sich daher

b) G. durch die vorerwähnten Cessionsgeschäfte desselben entschlagen und obenein statt seiner (des Angekl.) Ehefrau den A. als seinen Schuldner angenommen habe, hierdurch aber beschädigt sein sollte, er (der Angekl.) für den so entstandenen Schaden nicht verantwortlich gemacht werden könne, daß aber

c) ein solcher Schade auch noch gar nicht feststehe, weil A., wie näher darzuthun gesucht wird, noch gar nicht zahlungsunfähig sei, möglicher Weise

d) G. sich noch an den persönlichen Schuldner seiner bei der Subhastation von Hansdorf ausgefallenen Hypothek, endlich sogar

e) an seine (des Angekl.) eigene Ehefrau halten könne, indem ihm, wenn er durch das Dokument über 6500 Thlr. getäuscht zu sein behaupte, und deshalb das mit dieser geschlossene Darlehnsgeschäft rückgängig machen wolle, die §§. 75. ff. und 87. Tit. 4. Thl. I. des A. L. R. zur Seite ständen, zumal seine Ehefrau, wie er weiter auszuführen sucht, noch keineswegs zahlungsunfähig sei.

Mit allen diesen Anführungen kann jedoch die Existenz einer Vermögensbeschädigung auf Seiten G's. nicht widerlegt werden. — —

§. 267. des St. G. B. **Urkundenqualität gezogener Wechsel bei fehlender Unterschrift eines Ausstellers. Strafbare Fälschung durch Hinzufügung des Accepts mit dem Namen einer nicht existirenden Person.**

Erk. Ob. Trib. v. 13. Jan. 1876 wider Peter (II. 62.), durch welches,

in Erwägung, daß die hier in Rede stehenden Schriftstücke, wie sie in der Fragestellung an die Geschworenen wiedergegeben sind, zwar mit der Unterschrift eines Ausstellers nicht versehen sind;

daß sie sich im Uebrigen aber ihrem Accepte nach als an Ordre oder eigne Ordre gezogene Wechsel darstellen, welche zugleich das mit der Namensunterschrift verbundene Accept des Bezogenen enthalten, und daß bezüglich derselben thatsächlich festgestellt ist, daß sie Privaturkunden bildeten, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblich, und vom Angekl. durch Hinzufügung der Annahmevermerke fälschlich angefertigt, und von demselben zum Zwecke der Täuschung, und zwar in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, gebraucht worden seien;

in Erwägung, daß ein Schriftstück der festgestellten Art, auch ohne Rücksicht auf die fehlende Unterschrift eines Ausstellers, zweifelsohne wegen des darauf befindlichen Annahmevermerks mit der Unterschrift des Bezogenen als eine Privaturkunde anzusehen, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, da das Accept für sich schon nach Maßgabe des Art. 21. der D. W. O. einen Wechselvertrag mit den im §. 23. daselbst angegebenen Folgen bildet, daß mithin durch die fälschliche Anfertigung der Acceptvermerke in den vorliegenden Fällen

die Fälschung von Privaturkunden im Sinne der §§. 267. 268. des St. G. B. begründet wurde, und somit von der von der N. B. behaupteten Verletzung dieser Paragraphen resp. des §. 14. der D. W. O. die Rede nicht sein kann;

in Erwägung, daß ferner Verletzung der §§. 267. 268. des St. G. B., des Art. 4. Nr. 3. 4. 5. und des Art. 21. der D. W. O. gerügt wird, und diese Rüge auf der Behauptung beruht, daß die Bezogenen, deren Unterschrift fälschlich angefertigt sein solle, Personen seien, die nicht existirten und nicht existirt hätten, es mithin nach den fraglichen Schriftstücken von diesem Gesichtspunkte aus an der Urkundenqualität fehle;

in Erwägung, daß aber rechtlich darauf, ob die Personen, deren Namen zur fälschlichen Anfertigung der Accepte gebraucht wurden, wirklich existirten oder nicht, nichts ankommt, da für den, den öffentlichen Glauben auf die Treue eines Schriftstücks schützenden Strafgrund der Urkundenfälschung und den Zweck derselben, der mit dem Namen einer nicht existirenden Person angefertigte Annahmevermerk mit der fälschlichen Anfertigung der Accepte durch Hinzufügung des Namens einer wirklich existirenden Person, auf wesentlich gleicher Linie steht, indem in dem einen wie in dem andern Falle ein Wechselobligo für eine Person dargeboten wird, welches rechtlich nicht besteht, im Uebrigen aber auch die Unterschrift derjenigen Person nicht bezeichnet, von welcher sie ausgegangen ist;

die N. B. zurückgewiesen worden ist.

§§. 281. 283. des St. G. B. Inwieweit kann ein Bau-Unternehmer als Kaufmann angesehen werden?

Erk. d. Ob. Trib. v. 3. März 1876 wider Quella (I. 185.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Vorwurf der Gesetzesverletzung ist begründet.

Die thatsächliche Feststellung der Instanzrichter bezeichnet den Angekl. nicht als Kaufmann, sondern als Handelsmann; ihre Begründung ergiebt indeß, daß die Bezeichnung Handelsmann mit Kaufmann von ihnen als gleichbedeutend betrachtet ist.

§. 308. der Preuß. Konk. O., §. 259. des Preuß. St. G. B. und Art. 18. und 31. des Preuß. Einführ. G. zum Deutschen H. G. B.

Zur Feststellung dieser Eigenschaft des Angekl. gelangt der App. R. durch den Nachweis, daß der Angekl. Hölzer nicht bloß um deren Verwendung bei auszuführenden Bauten, sondern auch zum Zweck gewinnbringenden Verkaufs eingekauft und Gewerbesteuer vom Holzhandel entrichtet hat und folgert hieraus ohne Rechtsirrthum, daß der Angekl. den Einkauf und Verkauf von Hölzern, also Handelsgeschäfte, gewerbsmäßig betrieben hat.

Art. 271. des Deutschen H. G. B.

Damit sind alle Begriffsmerkmale des Kaufmanns nach Art. 4. daselbst erfüllt und ist der Vorwurf unrichtiger Anwendung des §. 308. der Preuß. Konk. O. allerdings beseitigt.

Was dagegen den §. 283. des St. G. B. betrifft, so setzt derselbe voraus, daß der Kaufmann, welcher diesem Strafgesetz verfallen soll, Handlungsbücher zu führen und die Bilanz zu ziehen gesetzlich verpflichtet ist.

Art. 28. 29. des Deutschen H. G. B.

Eine solche Verpflichtung hat nicht jeder Kaufmann; nach Art. 10. daselbst sind die Höker, Trödler, Hausirer und dergleichen Handelsleute geringeren Betriebes

davon befreit. Die Instanzrichter mußten daher feststellen, daß der kaufmännische Betrieb des Angekl. entweder seiner Art nach nicht zu den dem Höker-, Trödler- und Hausirhandel ähnlichen Gewerben gehörte oder seinem Umfange nach kein geringer war. Der Richter erster Instanz hat in Bezug auf den Umfang des kaufmännischen Gewerbes des Angekl. eine solche Feststellung getroffen. Dieselbe macht indeß nicht erkennbar, ob der Holzhandel des Angekl. für sich allein oder nur in Verbindung mit seinem Bauunternehmungs-Gewerbe als ein beträchtlicher anzusehen gewesen. Der App. Richter hat dies nicht nachgeholt und den Umsatz von Posten zu 600 und 300 Thlr. nur zu dem Nachweis verwandt, daß der Angekl. überhaupt als Kaufmann anzusehen sei. Dagegen hat er besonders festgestellt, daß der Angekl. auch in seiner Eigenschaft als Unternehmer erheblicher Bauten zu den Kaufleuten gehöre. In dieser Allgemeinheit beruht diese Feststellung auf einem Rechtsirrthum. Dafür spricht schon die Entstehungsgeschichte der Art. 4. 271. 272. des Deutschen H. G. B., namentlich das Schicksal des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten von 1857, welcher den zu Nürnberg gepflogenen Konferenzen der Kommission des Deutschen Bundestages über ein Deutsches Handelsgesetzbuch zu Grunde liegt. Dieser wollte im Art. 2. Nr. 6. denjenigen als Kaufmann ansehen, wer gewerbmäßig Bauten übernimmt — Entwurf S. 2 —, fiel jedoch schon nach der ersten Besprechung und wurde im Verlauf der drei Lesungen von Niemand, auch von dem Preuß. Referenten, nicht aufgenommen.

Nürnberger Protokolle, Ausgabe von Lutz, Bd. I. S. 13, 14; Bd. II. S. 535, 531, 536, 525; Bd. III. S. 1255, 1263—1275, 1254, 1263; Beilageband I. S. 142, 252; IX. S. 87—91.

Auch die Rechtswissenschaft und die Rechtsprechung des Reichs-Oberhandelsgerichts haben sich dagegen entschieden, den aus der Herstellung von Bauten ein Gewerbe machenden Unternehmer in allen Fällen als Kaufmann zu betrachten.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts Bd. I. S. 682.
v. Hahn, Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. II. S. 52—54.
Anschütz und Velderndorf, Kommentar S. 56, 57, 42.
Puchelt, Kommentar S. 492, 500, 523.
Erkenntnisse des Reichs-Oberhandelsgerichts
vom 11. November 1873 Bd. XI. S. 329,
vom 2. Mai 1874 Bd. XIII. S. 343,
vom 6. Juni 1873 Bd. X. S. 242,
vom 10. November 1874 Bd. XV. S. 259.

Für diese Feststellung bedurfte es daher einer näheren thatsächlichen Begründung. Eine solche ist in dem Vorerkenntniß nicht vorhanden. Wenngleich der Einwand des Angekl., daß er als Zimmermeister zwar bisweilen den Bau hölzerner Gebäude, niemals aber große Bauten unternommen habe, dazu besondere Veranlassung gab, hat der App. Richter nicht einmal bei Heranziehung des Art. 272. Nr. 1. des Deutschen H. G. B. sich bestimmt darüber ausgesprochen, ob die Bauunternehmungen des Angekl. über den Umfang des Handwerks hinausgingen. Noch weniger ist von ihm ins Auge gefaßt, ob der Angekl. die Baumaterialien selbst angeschafft und den Bestellern der Bauten besonders verrechnet hat.

Vgl. Erk. d. Reichs-Oberhandelsgerichts Bd. XIII. S. 343.
v. Hahn, Kommentar Bd. II. a. a. O.

Mangelt es somit für die zum Thatbestand des einfachen Bankerutts erforderliche Verpflichtung des Angekl. zur Führung von Handlungsbüchern einerseits an der Feststellung, ob der Holzhandel desselben ein beträchtlicher gewesen, andererseits an dem Nachweis der Voraussetzung für die Annahme, daß die Bau-Unternehmungen des Angekl. im Sinne des Deutschen H. G. B. als Handelsgewerbe anzusehen seien, so wird die Feststellung des Thatbestandes des §. 283. des St. G. B., weil aus einer unrichtigen Rechtsanschauung über die Tragweite des Art. 272.

Nr. 1. des H. G. B. hervorgegangen, von dem in der Nichtigkeitsbeschwerde enthaltenen Vorwurf der Gesetzesverletzung getroffen.

Was die Rüge der unzulässigen Beschränkung der Vertheidigung anlangt, so hat der App. Richter den Beweisantrag des Angekl. abgelehnt, daß er als Zimmermann sein Zimmermannsgewerbe betrieben und nur den Bau einzelner hölzerner Häuser übernommen habe.

Diese Ablehnung ist aus der, wie gezeigt, irrthümlichen Rechtsanschauung hervorgegangen, daß der Angekl. als Bauunternehmer zu den Kaufleuten zu zählen sei; ihre Rüge fällt daher mit der Beschwerde über Gesetzesverletzung zusammen.

Hiernach unterliegt das angefochtene Erkenntniß der Vernichtung.

§§. 281. Nr. 4. und 283. Nr. 2. des St. G. B.; Art. 28. ff. des H. G. B. Das Inventar gehört zu den Handelsbüchern.

Erk. des Ob. Trib. v. 8. Febr. 1876 wider Sternberg (II. 115.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Es ist unzutreffend, daß das Inventar nicht den Handelsbüchern beizuzählen sei, weil es in dem Art. 33. des H. G. B. neben den Handelsbüchern erwähnt werde, denn daß unter den an dieser Stelle gedachten die Handelsbücher im engeren Sinne, deren in den verschiedenen Geschäften verschiedene geführt werden, verstanden werden, unter den Handelsbüchern im weiteren Sinne aber, von welchen der ganze »von den Handelsbüchern« überschriebene vierte Titel im ersten Buche des H. G. B. und gleichmäßig auch der §. 283. Nr. 2. des St. G. B. handelt, vorzugsweise Inventar und Bilanz begriffen sind, ergiebt sich aus den eingehenden Bestimmungen, welche in Anschluß an die allgemeine Vorschrift des Art. 28. des H. G. B.:

»Jeder Kaufmann ist verpflichtet, Bücher zu führen, aus welchen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens vollständig zu übersehen sind.«

in den folgenden Artikeln gerade über das Inventar und die Bilanz als die regelmäßigen Bestandtheile jeder kaufmännischen Buchführung gegeben werden.

Und auch daraus, daß im §. 283. Nr. 3. des St. G. B. der Ziehung der Bilanz noch besondere Erwähnung geschieht, kann zu Gunsten der N. B. nichts hergeleitet werden. Denn am angeführten Orte ist nicht erst die Unterlassung, sondern schon die Verzögerung der Bilanzziehung mit Strafe bedroht.

§§. 14. 16. 17. 29. 147. Nr. 1. u. 2., 148. Nr. 1. der Gew. O. v. 21. Juni 1869; §§. 19. a. 39. b. des Gewerbesteuer-G. v. 30. Mai 1820; §. 3. des G. v. 17. Dez. 1872. Der Handeltreibende, welcher Gewerbesteuer vom Handel zahlt, ist nicht verpflichtet, das von ihm betriebene Abdeckerei-Gewerbe im Steuer-Interesse oder im gewerbepolizeilichen Interesse anzumelden. Der §. 16. der Gew. O. erfordert nicht außer der im Paragraphen selbst enthaltenen Charakterisirung eine besondere Beschaffenheit der Anlagen. Die Errichtung einer der Genehmigung bedürfenden Anlage kann dann angenommen werden, wenn zu der Anlage ein bereits vorhandenes Gebäude verwendet wird.

Der Handelsmann K. wurde, weil er in seinem Gehöft ein Pferd geschlachtet und die Haut, die Knochen und die Sehnen dieses Pferdes, sowie fünf anderer, von ihm geschlachteter Pferde verkauft hatte, wegen unangemeldeten Be-

triebes des Abdeckerei-Gewerbes und wegen Errichtung einer nicht genehmigten gewerblichen Anlage angeklagt, in zweiter Instanz jedoch freigesprochen.

Auf die N. B. des Ober-Staatsanwalts ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 17. Febr. 1876 wieder Krebs (II. 1150.) das Erk. II. Inst. vernichtet worden.

Gründe.

Die N. B. des Ober-Staatsanwalts erscheint begründet.

Eine Gewerbesteuer-Kontravention, wegen deren der Angeklagte gleichfalls zur Untersuchung gezogen und in erster Instanz bestraft ist, liegt allerdings nicht vor.

Der Angeklagte hat nach der Feststellung des Appellationsrichters die Sehnen und Knochen eines am 24. März 1875 in seinem Gehöfte geschlachteten Pferdes, sowie die Sehnen und Knochen von fünf anderen früherhin geschlachteten Pferden verkauft und auf solche Weise die Abdeckerei gewerbmäßig betrieben. Angeklagter war indessen, wie gleichfalls festgestellt ist, um die Zeit der inkriminirten Handlungen zur Gewerbesteuer vom Handel (Klasse B.) als Viehhändler herangezogen. Das Abdeckereigewerbe ist den bestehenden Bestimmungen nach — vgl. §. 3. des G. v. 17. Dez. 1872 (G. S. S. 718) — der Gewerbesteuer vom Handel unterworfen und der Angeklagte war danach zur Entrichtung einer besonderen Steuer des von ihm betriebenen Abdeckereigewerbes so wenig als zur besonderen Anmeldung desselben im Steuerinteresse — vgl. §§. 19.a. 39. des Gewerbesteuer-G. vom 30. Mai 1820 (G. S. S. 147) — verpflichtet, wenn anders er, wie nach der Feststellung des App. Richters angenommen werden muß, den Beginn seines Gewerbes als Handelsmann vorschriftsmäßig angemeldet hatte. — Nur der Betrieb der Roßschlächterei würde den Angeklagten zur Anmeldung dieses Gewerbes und zu besonderer Steuerzahlung verpflichtet haben. Der App. Richter hat aber ausdrücklich festgestellt, daß der Angeklagte Roßschlächterei nicht gewerbmäßig betrieben hat.

Die N. B. behauptet ferner auch mit Unrecht eine Verletzung des §. 14. der Bundes-Gew.-O. v. 21. Juni 1869 (B. G. Bl. S. 245), insofern Angeklagter nach dieser Bestimmung zur Anzeige des Beginnes seines Gewerbes verpflichtet gewesen sei und sich durch die unterlassene Anzeige nach §. 147. 1. der Bundes-Gew.-O. strafbar gemacht habe, was von dem App. Richter verkannt sei. §. 14. a. a. O. hat als allgemeines Erforderniß für den selbstständigen Betrieb jedes Gewerbes die Anzeige vom Beginn desselben aufgestellt, um damit die Beaufsichtigung der Gewerbetreibenden nach Maßgabe der Gew. O. und die Handhabung der sonstigen mit den Gewerben in Beziehung tretenden, insbesondere der Steuergesetze zu ermöglichen.

Diese Anzeige ist, — soweit es sich nicht um eine besondere an die zuständige Polizeibehörde des Gewerbetreibenden vorgeschriebene Anmeldung handelt, §. 14. Al. 2. a. a. O. an die Gemeinde-Behörde des Ortes, wo das Gewerbe betrieben wird, zu erstatten, gleichviel, ob das Gewerbe steuerpflichtig ist, oder nicht.

Vgl. die Motive der Bundes-Gew.-O. zu §. 15. des Entwurfs.

Anweisung zur Ausführung der Bundes-Gew.-O. v. 4. Sept. 1869 ad I.

Angeklagter war mithin nur zu einmaliger Anzeige des von ihm betriebenen steuerpflichtigen Gewerbes verpflichtet und hat damit auch der ihm nach §. 14. Al. 1. a. a. O. obliegenden Pflicht genügt.

Die Strafvorschrift des §. 147. Nr. 1. der Bundes-Gew.-O., welche nur die Anzeige des selbstständigen Betriebes eines Gewerbes, zu dessen Beginn eine besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, im Auge hat und diejenige des §. 148. ad 1. ibid., betreffend den Beginn eines stehenden Gewerbes ohne vorschriftsmäßige Anzeige, finden daher auf den Angeklagten keine Anwendung.

Dagegen ist die N. B. begründet, sofern dieselbe eine Verletzung der §§. 16. 147. Nr. 2. der Bundes-Gew.-O. durch Nichtanwendung zum Gegenstande des

Angriffes macht. Zwar hat §. 16. a. a. O. nur die Errichtung bestimmter, zum Gewerbebetriebe dienender Anlagen, nicht also eine bestimmte gewerbliche Thätigkeit, den Betrieb bestimmter stehender Gewerbe an sich ohne vorgängige Genehmigung der zuständigen Behörde unter Strafe gestellt. Das Letztere konnte auch nicht geschehen, da der Beginn stehender Gewerbe mit bestimmten gesetzlichen Ausnahmen — §. 29. ff. a. a. O. — eben nur an die Anzeige bei der Behörde — §. 14. a. a. O. — nicht aber an die Genehmigung derselben gebunden ist.

Die Möglichkeit, daß im einzelnen Falle der Beginn eines stehenden Gewerbes stattgefunden habe, ohne daß zum Betriebe desselben bereits Anlagen errichtet waren, welche unter die Vorschriften der §§. 16. 147. Nr. 2. a. a. O. fallen, ist mithin, — je nach der Beschaffenheit der unter §. 16. a. a. O. gehörenden Anlagen, — durch das Gesetz nicht nothwendig ausgeschlossen.

Andererseits ist aber die Anwendung des §. 16. a. a. O. ganz allgemein an die ohne behördliche Genehmigung erfolgte Errichtung von Anlagen, »welche durch die örtliche Lage oder die Beschaffenheit der Betriebsstätte erhebliche Nachtheile, Gefahren oder Belästigungen herbeiführen können«, mithin alle solche Anlagen geknüpft und sonach von einer besonderen Beschaffenheit derselben, außerhalb der im Gesetze selbst enthaltenen Charakterisirung dieser Anlagen nicht abhängig gemacht. Insofern daher der Appellationsrichter die Freisprechung des Angeklagten auf die Feststellung gegründet hat, daß besondere Vorrichtungen zum Tödten der Thiere, sowie zur Zurichtung und zur Veräußerung der Theile derselben im Hofe des Angeklagten nicht vorhanden gewesen seien und der Angeklagte mithin keine besonderen Anlagen zum Betriebe des Abdeckereigewerbes errichtet habe, so hat er damit den Voraussetzungen des §. 16. a. a. O. eine Beschränkung hinzugefügt, welche im Gesetze keine Rechtfertigung findet.

Wie aus den ferneren Feststellungen des Appellations-Richters hervorgeht, so hat der Angeklagte schon vor dem Jahre 1869 und bis zum 26. April 1873 mit stillschweigender Genehmigung der Polizeiverwaltung die Abdeckerei in seinem Gehöfte betrieben und sodann, — nachdem ihm am 3. August 1874 jeder Betrieb des gedachten Gewerbes untersagt ist, dasselbe wiederum zu der in der Anklage angegebenen Zeit im März 1874 in seinem Gehöfte fortgesetzt betrieben.

Es wird aber bei Berücksichtigung des Inhalts der Vorschrift des §. 16. a. a. O., welcher die der Genehmigung bedürfenden Anlagen nach deren örtlicher Lage oder der Beschaffenheit der Betriebsstätte charakterisirt, nicht bezweifelt werden können, einmal, daß schon in der Bestimmung und Verwendung eines, wenngleich bei Beginn des Gewerbes schon vorhandenen Gebäudes oder einer anderen Lokalität als regelmäßiger Betriebsstätte für einen bestimmten Gewerbebetrieb die Errichtung einer Anlage im Sinne des Gesetzes wird gefunden werden können, — vgl. §§. 17. ff. a. a. O., Ausführungsanweisung vom 4. Sept. 1869 II. — und andererseits, daß der durch Jahre fortgesetzte Betrieb des Abdeckereigewerbes in einer bestimmten Lokalität dauernde Einrichtungen wird mit sich führen können, welche als Anlagen der gedachten Art zu erkennen sind und dann den Begriff einer Abdeckerei, — wie sie, als zu den von dem Gesetze gemeinten Anlagen gehörig, im §. 16. a. a. O. aufgeführt ist, — erfüllen.

Der in solcher Richtung gebotenen Prüfung, ob im vorliegenden Falle derartige unter die Voraussetzungen des §. 16. a. a. O. fallende Anlagen von dem Angeklagten errichtet sind, hat sich der Appellationsrichter entzogen, indem er die Anwendung des Gesetzes ohne nähere Begründung seiner Auffassung schon dadurch für ausgeschlossen erachtet hat, daß besondere Vorrichtungen zum Tödten der Pferde »im Gehöfte des Angeklagten« nicht vorhanden gewesen seien.

Seiner negativen schließlichen Feststellung liegt daher eine rechtsirrthümliche Auffassung des §. 16. a. a. O. zu Grunde.

§. 20. Al. 2. des Preß-G. v. 7. Mai 1874. Der Grundsatz des Absatzes 2. wird in seiner Anwendbarkeit auf den einzelnen Fall nicht dadurch beschränkt, daß neben dem Redakteur noch ein Anderer als Mitthäter, Anstifter oder Gehülfe ebenfalls Strafe erhält.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 8. Febr. 1876 wider Graßmann (II. 119.).

§. 20. Al. 2. des Preß-G. v. 7. Mai 1874. Gegenüber dem Redakteur, welcher auf Grund des §. 20. Al. 2. als Thäter strafrechtlich verfolgt wird, ist der Nachweis des Vorhandenseins der subjektiven Erfordernisse der durch den Inhalt des inkriminirten Artikels begründeten Strafthat nicht erforderlich.

Erk. des Ob. Trib. v. 25. Febr. 1876 wider Pohl (I. 116.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Instanzrichter haben festgestellt, daß Angekl. in die veröffentlichte Nr. 21. der von ihm redigirten Ermländischen Zeitung vom 23. Febr. 1875 folgenden Artikel aufgenommen habe:

»Der heilige Vater hat unter dem 5. d. M. ein Rundschreiben an die katholischen Bischöfe Preußens gerichtet, in welchem er sie wegen ihrer gegenwärtigen Lage bedauert, aber auch wegen ihrer standhaften Haltung beglückwünscht. Er erklärt ferner in diesem Schreiben die neuen Preuß. Kirchen-G. für ungültig und Alle, welche sich diesen Gesetzen fügen, als rechtlich und thatsächlich der größeren Exkommunikation verfallen.«

Es ist jedoch von dem App. Richter nicht für festgestellt erachtet worden: daß der Redakteur der Ermländischen Zeitung, der Angekl. P., durch Verbreitung des in Nr. 21. der Ermländischen Zeitung v. 23. Febr. 1875 enthaltenen, über die päpstliche Encyklika v. 5. Febr. 1875 referirenden Artikels zum Ungehorsam gegen die Preuß. Kirchen-G. v. 11., 12. und 13. Mai 1873 und 20. und 21. Mai 1874 aufgefordert habe.

Die letztere Negativfeststellung beruht auf Gesetzesverletzung.

Der App. Richter hat sich im Anfange seiner Begründung auf den gesetzlich ganz richtigen Standpunkt gestellt, daß zum Zwecke der Prüfung, ob §. 110. des St. G. B. in Verbindung mit §. 20. des Preß-G. v. 7. Mai 1874 gegen den Angekl. Anwendung finde, zunächst festzustellen sei, ob die Mittheilung, welche in dem von dem Angekl. redigirten Blatte über den angeblichen Inhalt eines päpstlichen Rundschreibens enthalten war, objektiv eine Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze enthalte. Er hat aber diesen Standpunkt im Verfolg seiner Begründung nicht festgehalten, vielmehr wieder verlassen.

In der Begründung des Urtels ist übersehen, daß die Anklage nicht gegen und Angekl. als Urheber einer nach §. 110. des St. G. B. strafbaren Aufforderung, sondern gegen ihn als Redakteur der Zeitung, in welcher diese Aufforderung veröffentlicht worden, gerichtet und auf §. 20. des Preß-G. v. 7. Mai 1874 begründet ist. In der sehr ausführlichen Begründung des Urtels ist des von der Anklage angezogenen Preß-G. nirgends gedacht und auch die Schlußfeststellung ergiebt — wie weiter unten noch zu erwähnen sein wird, — daß diese Richtung der Anklage völlig außer Acht gelassen worden ist.

Dies hat dahin geführt, daß die Verschuldung des Angekl. lediglich in der Richtung geprüft ist, ob er als Thäter nach den bestehenden allgemeinen Straf-

gesetzen anzusehen sei, nicht aber, ob er als Thäter nach dem Spezial-G. über die Presse v. 7. Mai 1874 zu haften habe.

Der §. 20. Al. 2. des Preß-G. bestimmt aber, daß der verantwortliche Redakteur einer periodischen Druckschrift für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt dieser Druckschrift begründet wird, als Thäter zu bestrafen sei, wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird. Dieser Satz enthält eine Ausnahme von der im Al. 1. ibid. ausgesprochenen Regel, daß die Verantwortlichkeit für den Inhalt von Preßerzeugnissen sich nach den allgemeinen Strafgesetzen bestimme. Es folgt daraus, daß dem verantwortlichen Redakteur einer periodischen Druckschrift, um ihn als Thäter wegen der in seinem Blatte enthaltenen strafbaren Publikationen zu strafen, nicht die speziellen Voraussetzungen der Thäterschaft in subjektiver Richtung nachzuweisen sind. Wollte man dies erfordern, also den Redakteur nur beim speziellen Nachweis auch der subjektiven Erfordernisse der im konkreten Falle in Rede stehenden Strafthat für strafbar erachten, ihm gegenüber denselben Beweis der subjektiven Verschuldung für erforderlich erachten, wie bei jedem anderen der Thäterschaft Angekl., so würde man die Bestimmung des §. 20. Al. 2. illusorisch machen. Der Gesetzgeber aber hat es nicht bei der Bestimmung des Al. 1. bewenden lassen, vielmehr die Bestimmung des Al. 2. hinzugefügt, und die letztere Bestimmung darf vom Richter nicht ignorirt werden (vergl. das Erk. des Ob. Trib. v. 5. Okt. 1875, Goltd. Arch. Bd. 23. S. 504).

Gegenüber dieser Gesetzesbestimmung ist es unerheblich, ob der Verfasser ermittelt, ob er selbst in der Person des Redakteurs ermittelt ist. Die Verschuldung des Redakteurs kann in jedem Falle nur nach den Voraussetzungen des §. 20. Al. 2. cit. geprüft werden. Zu den dort erwähnten »besonderen Umständen«, welche die Bestrafung des Redakteurs als Thäter ausschließen, kann aber der Mangel des dolus nicht gerechnet werden.

Die rechtsirrthümliche Auffassung des App. Richters in Bezug auf den bei Prüfung der Anklage einzunehmenden Standpunkt ergiebt sich hiernach daraus, daß er sich auf eine Untersuchung eingelassen hat, ob der Angekl. das Bewußtsein gehabt habe, daß in dem veröffentlichten Artikel eine strafbare Aufforderung zum Ungehorsam enthalten sei, eine Untersuchung, welche nach dem vorstehend Ausgeführten dem Redakteur gegenüber unerheblich war, ferner daraus, daß er in einer schließlichen, seine Prüfung der Sachlage resumirenden Erklärung für nicht erwiesen annimmt,

> daß der Angekl. absichtlich und gegen besseres Wissen den auf die Exkommunikationserklärung bezüglichen Inhalt des Rundschreibens entstellt und daß er mit dem rechtswidrigen Bewußtsein, daß der fragliche Artikel eine Aufforderung oder auch nur einen Reiz zum Ungehorsam gegen die Kirchen-G. enthalte, denselben verfaßt und veröffentlicht habe,

und hierauf seine Negativfeststellung gründet, sowie endlich aus der oben mitgetheilten Fassung dieser Negativfeststellung selbst. Diese würde zwar geeignet sein, die Freisprechung von der Anklage aus §. 110. des St. G. B. zu begründen, kann aber die Anklage aus §. 20. des Preß-G. v. 7. Mai 1874 nicht beseitigen, da sie nur verneint, daß der Angekl. selbst zum Ungehorsam nicht aufgefordert habe, die Frage nach der Strafbarkeit desselben als Redakteur einer periodischen Druckschrift, welche eine nach §. 110. cit. strafbare Aufforderung enthalten soll, aber ganz unerledigt gelassen hat, eine Omission, in Folge deren auch im Urtelstenor nur von der aus §. 110. des St. G. B., nicht von der auf §. 20. des Preß-G. gegründeten Anklage freigesprochen ist.

Hiernach kommt es auf die in der N. B. erörterte Frage, ob die von dem App. Richter versuchte Grenzbestimmung zwischen den Begriffen »Auffordern« und »Anreizen« zutreffend sei, nicht weiter an. Es kann insbesondere ununtersucht bleiben, ob mit dem App. Richter der Unterschied zwischen »Aufforderung« und

»Anreizung« in der Verschiedenheit der beabsichtigten Einwirkung auf den Willen zum Handeln beziehungsweise auf die Neigung zum Handeln zu suchen ist, oder ob vielmehr der Unterschied nur in dem Mittel der Einwirkung zu finden und anzunehmen ist, daß jede durch Worte oder Schrift geschehende Anreizung als eine Aufforderung anzusehen sei. Der App. Richter selbst ist über diesen Unterschied nicht zur Klarheit gelangt, indem er zwar in dem ersten Theile seiner Begründung das Vorhandensein einer Aufforderung verneint, demnächst aber diese Frage dahingestellt sein läßt, und bei seiner schließlichen Erwägung ganz anderen Fragen, nämlich der nach der Autorschaft des Angekl., der absichtlichen und wider besseres Wissen erfolgten Entstellung des Inhalts der Encyklika, sowie nach dem rechtswidrigen Bewußtsein des Angekl., entscheidende Bedeutung beilegt.

Hiernach unterliegt das angefochtene Urtel der Vernichtung.

§. 20. Al. 2. des Preß-G. v. 7. Mai 1874. Die Thatsache, daß der Redakteur aus eigenem Willen sich der Redaktionsthätigkeit in dem konkreten Falle entzogen habe, ist kein »besonderer Umstand« im Sinne des Al. 2. des §. 20. des Preßgesetzes. Der Nachweis, daß der Redakteur den Inhalt des inkriminirten Artikels gekannt habe, ist zur Verurtheilung desselben als Thäter nicht erforderlich; Bedenken in Bezug auf den Nachweis dieser Kenntniß sind daher auf die Beurtheilung einflußlos.

Erk. d. Ob. Trib. v. 23. Febr. 1876 wider Thieme (I. 168.), durch welches die N. B. des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B. des Angekl., in welcher Verletzung des §. 20. Al. 2. des Preß-G. vom 7. Mai 1874 behauptet ist, kann für begründet nicht erachtet werden.

Wenn §. 20. Al. 2. cit. bestimmt, daß der verantwortliche Redakteur einer periodischen Druckschrift wegen solcher Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt dieser Druckschrift begründet wird, als Thäter zu bestrafen sei, sofern nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird, so kann unter diesen besonderen Umständen nicht die Thatsache begriffen sein, daß der Redakteur in dem konkreten Falle die Redaktion willkürlich einem Anderen überlassen, die Geschäfte derselben nicht selbst wahrgenommen habe.

Die Stellung, welche im Preßgesetz dem verantwortlichen Redakteur gegeben ist, nöthigt ihn, die Geschäfte der Redaktion persönlich wahrzunehmen und nicht anderen Händen zu überlassen. Wenn die Verantwortlichkeit, welche das Gesetz zum Schutze eines Mißbrauchs der Freiheit der Presse dem Redakteur periodisch erscheinender Druckschriften auferlegt, einen Sinn und eine rechtliche Bedeutung haben soll, so darf Derjenige, welcher gesetzlich als verantwortlicher Redakteur anzusehen ist, sich dieser Verantwortlichkeit nicht dadurch entziehen, daß er thatsächlich die Redaktion nicht führt; vielmehr ist nach §§. 7. 19. des Preßgesetzes eine unwahre Angabe der Person des verantwortlichen Redakteurs noch besonders mit Strafe bedroht und hierdurch die Unzulässigkeit der Uebertragung der Verantwortlichkeit auf andere Personen anerkannt.

Das aus eigener Bewegung hervorgegangene, dem Sinne und der Absicht des Gesetzes widersprechende Verhalten des Redakteurs ist daher nicht ein besonderer Umstand, wie ihn §. 20. Al. 2. voraussetzt; vielmehr sind hier wesentlich solche besondere Umstände ins Auge gefaßt, welche außerhalb des Willens des Redakteurs liegen und aus diesem Grunde seine Haftbarkeit als Thäter als eine ungewöhnliche Härte erscheinen lassen würden.

Nach dieser durch die Redaktionsgeschichte des §. 20. Al. 2. cit. überall bestätigten Auffassung ist die Verurtheilung des Angeklagten als Thäter, obwohl nicht positiv festgestellt ist, daß er den inkriminirten Artikel vor der Veröffentlichung gekannt habe, gerechtfertigt. Die Annahme, daß er sehr wohl im Stande gewesen sei, von demselben Kenntniß zu nehmen, ist mit Recht für genügend erachtet worden, um die Frage nach dem Vorhandensein »besonderer Umstände« im Sinne des §. 20. Al. 2. cit. zu verneinen.

Die Behauptung, daß dem Angeklagten eine ihm nicht obliegende Beweislast in Bezug auf das Vorhandensein »besonderer Umstände« auferlegt worden sei, ist nicht begründet. Der Appellationsrichter hat die von dem Angeklagten angeführten Umstände geprüft und seine Ausführungen ergeben, daß er selbst solche Umstände nicht gefunden hat. Es ist nicht erfindlich, in welcher Weise derselbe noch weiter hätte erkennbar machen können, daß er sich seiner Befugniß zur Freiheit der Beurtheilung bewußt sei.

Wenn aber Implorant meint, daß schon das Vorhandensein wesentlicher Bedenken in Bezug auf die Frage, ob er den Artikel vor der Veröffentlichung gelesen habe, die Anwendung des §. 20. des Preßgesetzes ausschließe, so bedarf es keiner Ausführung, daß eine derartige Auffassung der Beweisfrage die Verantwortlichkeit des Redakteurs periodischer Druckschriften völlig beseitigen, denselben strafrechtlich mit jedem anderen Angeklagten auf gleiche Linie stellen und sonach den §. 20. Al. 2. a. a. O. zu einer überflüssigen Bestimmung herabsetzen würde. Nicht wesentliche Bedenken, sondern nur besondere Umstände, welche die Annahme der Thäterschaft ausschließen, d. i. für widerlegt erachten lassen, befreien den Redakteur von der Strafe des Thäters.

Erkenntnisse

außerpreußischer höchster Gerichtshöfe.

---

§§. 11. 19. des Preß.-G. v. 7. Mai 1874. Der Redakteur, welcher die Aufnahme einer Berichtigung verweigert hat, deshalb bestraft wurde und die auf Aufnahme gerichtete Anordnung des Richters wiederholt nicht befolgt, ist wiederholt nach §. 19. Abs. 1. Z. 3. des Reichspreßgesetzes zu strafen.

Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 22. Mai 1875.

Gründe.

Nach §. 11. des R. Preß-G. ist der verantwortliche Redakteur einer periodischen Zeitschrift verpflichtet, eine Berichtigung der in letzterer mitgetheilten Thatsachen auf Verlangen einer betheiligten öffentlichen Behörde oder Privatperson unverändert aufzunehmen, sofern die Berichtigung die dort bezeichneten Eigenschaften hat; — und der §. 19. Abs. 1. Z. 3. ibid. bedroht Zuwiderhandlungen gegen

diese Vorschrift mit Geld- oder Haftstrafe. — Auch soll nach Abs. 2. l. c. in dem ergehenden Strafurtheile zugleich die Aufnahme des eingesandten Artikels in die nachfolgende Nummer angeordnet werden.

Nun hat im gegebenen Falle der Redakteur B. die Aufnahme der von den bezeichneten öffentlichen Behörden ihm zugegangenen Berichtigungen verweigert, die Betheiligten haben deshalb den Richter angerufen, um die Erfüllung der Verbindlichkeit des Redakteurs durchzusetzen und dessen Bestrafung zu erwirken.

Die angerufenen Gerichte haben darüber entschieden, daß und inwieweit Redakteur B. die fraglichen Berichtigungen aufzunehmen habe und wegen der unberechtigten Weigerung Strafurtheil erlassen, zugleich in Gemäßheit des allegirten §. 19. Abs. 2. die Aufnahme der als gesetzlich statthaft erkannten Berichtigungen angeordnet.

Nachdem nun der Verurtheilte diese Aufnahme wiederholt verweigert hat und in dem von dem Bezirksgerichte in seinem Urtheil vom 9. April d. J. auf Antrag der Betheiligten gegen den renitenten Redakteur wiederum die in §. 11. mit 19. Abs. 1. angedrohte Strafe ausgesprochen wurde, — ist durch diesen Ausspruch der Grundsatz, daß es keine Strafe ohne Strafgesetz gebe — keineswegs verletzt worden; und die entgegenstehenden Ausführungen des erstrichterlichen Urtheils, sowie der Denkschrift erscheinen als unbegründet.

Denn die in §. 11. ausgesprochene Pflicht zur Aufnahme der Berichtigung wird durch die erfolgte Bestrafung der Verweigerung dieser Pflicht nicht aufgehoben, dieselbe besteht vielmehr auch nach dem ergangenen Strafurtheile fort, was am deutlichsten eben daraus hervorgeht, daß der Strafrichter nach §. 19. Abs. 2. die Aufnahme der fraglichen Berichtigung in das nächste Blatt anzuordnen, ja diese Verbindlichkeit der Aufnahme auch dann auszusprechen hat, wenn — §. 19. Abs. 2. in fine — bei vorhandenem guten Glauben der betreffende Redakteur von Strafe und Kosten freigesprochen worden ist. Die verweigerte und auf den Strafantrag des Betheiligten zu realisirende Pflicht des Redakteurs zur Aufnahme ist vielmehr durch die richterlich erfolgte Anerkennung derselben noch verstärkt worden, und ihre Erfüllung muß erzwungen, bezw. durch entsprechende Zwangsmittel geltend gemacht werden können.

Nun sind allerdings besondere Vorschriften für die Ausübung dieses Zwanges nicht vorgesehen; es war dies aber auch durchaus nicht erforderlich. Denn indem das Gesetz dem Richter gebietet, bei der Anerkennung der gesetzlichen Pflicht zur Aufnahme der Berichtigung, in allen Fällen, auch wenn keine Strafe erkannt worden ist, diese Aufnahme, id est die Erfüllung der in §. 11. ausgesprochenen Pflicht anzuordnen — verweist das Gesetz von selbst für den Fall der weiteren Unterlassung dieser Pflicht auf die für die Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften des §. 11. angedrohte Bestrafung; — und die desfalls auszusprechende Strafe trifft daher nicht die Außerachtlassung der gemäß §. 19. Abs. 2. ergangenen Anordnung, sondern die gegen die Vorschrift des §. 4. neuerdings begangene, mit der gesetzlichen Strafe des §. 19. Abs. 1. Ziff. 3. bedrohte Zuwiderhandlung.

In dieser wiederholten Bestrafung der neuen Zuwiderhandlung gegen die Bestimmung des oft allegirten §. 11. besteht somit das Zwangsmittel, die Erfüllung der Pflicht zur Aufnahme der Berichtigung zu sichern, und dieses Mittel ist im Gesetze klar bezeichnet, ohne daß hierin eine Lücke erkennbar wäre, oder zu einer analogen Gesetzesanwendung gegriffen werden müßte.

Die in dem stadtgerichtlichen Urtheile und in der Beschwerdeausführung erfolgte Bezugnahme auf die Bestimmungen in Art. 47. u. 48. des früheren Bayerischen Preßstrafgesetzes vom 17. März 1850. ist für die dort geltend gemachte Ansicht gänzlich behelflos. — Denn während der Art. 47. den der Pflicht zur Aufnahme der betreffenden Berichtigung zuwiderhandelnden Herausgeber oder Verleger mit Geldbuße bedroht, — verordnet der Art. 48., daß im Falle einer gegen den Herausgeber oder Verleger ꝛc. wegen Uebertretung einer Strafbestimmung

dieses Gesetzes erfolgenden Verurtheilung — die unentgeltliche Aufnahme des Urtheils in das nächstfolgende Blatt ꝛc. von dem Gerichte angeordnet werde, und daß die desfallsige Unterlassung mit Arrest und Geldstrafe zu beahnden sei.

Hiernach hat aber die Strafbedrohung des Art. 48. eine ganz andere, hierher nicht einschlägige Unterlassung (die Aufnahme des ergangenen Strafurtheils) im Auge, und für den zwangsweisen Vollzug gegen den hinsichtlich der Aufnahme der Berichtigung fortgesetzt widerspenstigen Redakteur ꝛc. ist hier ebenfalls eine besondere Strafbestimmung nicht vorgesehen, indem man eine solche auch dort für entbehrlich hielt, vielmehr die bei der wiederholten Weigerung eintretende Wiederholung der Geldstrafe als das ausreichend wirkende Zwangsmittel erachtete.

Demgemäß und da ein rechtswirksamer Antrag der Betheiligten vorliegt, stellt sich das Strafurtheil des Landgerichts als auf richtiger Gesetzesanwendung beruhend dar.

§. 29. des Preß. G. v. 7. Mai 1874. Unter Uebertretungen im Sinne des §. 29. des Reichspreßgesetzes vom 7. Mai 1874 sind nicht bloß die Uebertretungen im Sinne des §. 1. St. G. B. zu verstehen, sondern Vergehen und Uebertretungen.

Verordn. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 17. Aug. 1874.

Gründe.

Wenn §. 29. des Reichsgesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 bestimmt, daß zur Entscheidung über die durch die Presse begangenen Uebertretungen die Gerichte ausschließlich zuständig seien, so ist hierbei der Ausdruck: »Uebertretungen« im allgemeinsten Sinne gebraucht und keineswegs damit der technische in §. 1. des St. G. B. festgesetzte Begriff verbunden worden. Dies ergiebt sich theils aus den Motiven des Regierungsentwurfes,

vergl. das R. Preß-G. vom 7. Mai 1874, erläutert von Dr. Schwarze, Erlangen 1874, S. 150,

theils aus dem Gesetze selbst, indem die erwähnte Bestimmung nicht bloß auf alle schon an sich unter das Strafgesetzbuch fallende Handlungen, zu deren Verübung die Presse nur das Mittel bildet, sondern auch auf alle in dem Gesetze selbst mit Strafe bedrohten Zuwiderhandlungen gegen die Ordnung der Presse sich bezieht, unter diesen aber — vergl. §§. 18. 28. — auch Fälle sich befinden, in welchen eine höhere Strafe als diejenige, welche für Uebertretungen im Sinne von §. 1. des R. St. G. B. die Grenze bildet, angedroht wird. Die im Gesetze selbst mit Strafe bedrohten Zuwiderhandlungen gegen die Ordnung der Presse können daher mit Rücksicht auf die Verschiedenheit des Strafmaßes sowohl Vergehen, als Uebertretungen im technischen Sinne sein.

Ferner verfolgt die erwähnte Bestimmung, wie ebenfalls aus den Motiven hervorgeht, im Allgemeinen nur den Zweck, die Untersuchung und Bestrafung aller durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen unter gänzlichem Ausschluß der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden lediglich den Gerichten zu überweisen und die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft bei dergleichen Untersuchungen zu sichern. Insbesondere enthält der 2. Absatz des §. 29. eine der zuletzt erwähnten Absicht des Gesetzgebers entsprechende, für die Zeit bis zur einheitlichen Regelung des gesammten Strafprozesses berechnete Uebergangsbestimmung, welche durch den Umstand geboten war, daß in einzelnen Bundesstaaten, wie z. B. im Königreiche Sachsen selbst, eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft im Sinne des Anklageprinzips bei den Gerichten unterster Instanz nicht vorgeschrieben ist. Es kann daher der 2. Absatz des §. 29. keineswegs zur Auslegung des 1. Absatzes in dem Sinne benutzt werden, daß unter den im ersten Absatz ohne alle nähere Be-

zeichnung erwähnten »Gerichten« die »Gerichte unterster Instanz« zu verstehen seien, weil der letzteren im 2. Absatz Erwähnung geschehe. Vielmehr hat das mehrangezogene Reichsgesetz darauf sich beschränkt, die Zuständigkeit der Gerichte für Untersuchung und Aburtheilung der durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen als Grundsatz auszusprechen und die Vertheilung dieser Zuständigkeit unter die Gerichte verschiedener Ordnung den Landesgesetzgebungen überlassen. Da zur Ausführung jenes Grundsatzes in der letzteren Hinsicht dienende Vorschriften im Königreiche Sachsen nicht getroffen worden sind, so kann die Abgrenzung der Zuständigkeit zur Untersuchung und Aburtheilung der durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen zwischen den Gerichten verschiedener Ordnung unter sich lediglich nach den allgemeinen über die Zuständigkeit der Gerichte in Strafsachen bestehenden Vorschriften erfolgen.

Preußisches Strafrecht.

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staatsanwaltschaften.

---

§. 17. der V. v. 3. Jan. 1849. Die Frage, ob die Untersuchungsakten zur Vorlegung an den erwählten Vertheidiger an ein anderes Gericht zu versenden seien, ist dem Ermessen des Untersuchungsgerichts überlassen.

Erk. des Ob. Trib. vom 9. März 1876 wider Wittenberg (II. 6.), durch welches die N. B. des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Wenn nach §. 17. der Verordnung vom 3. Januar 1849 dem Vertheidiger des Angeklagten die Untersuchungsakten auf Verlangen in der Registratur des Gerichts vorgelegt werden müssen, so ist dabei die Registratur desjenigen Gerichts verstanden, bei welchem die Untersuchung geführt wird.

Das Gericht ist daher nicht verpflichtet, die Untersuchungsakten zu dem gedachten Behufe an ein anderes Gericht zu versenden, es unterliegt vielmehr die Bestimmung darüber, ob dies zu geschehen hat, freiem richterlichen Ermessen unter Berücksichtigung der obwaltenden Umstände. Das Kreisgericht zu U. hat daher die Vorschrift des §. 17. a. a. O. nicht verletzt, wenn dasselbe den Antrag des Angekl., die Untersuchungsakten dem Kreisgerichte zu St. als dem Wohnorte des von dem Angeklagten erwählten Vertheidigers behufs Vorlegung an denselben zu übersenden, abgelehnt, dabei aber dem Vertheidiger des Angekl. die Einsicht der Akten in der eigenen Registratur freigestellt hat. Sonach erscheint auch der Vorwurf, daß der App. Richter es unterlassen habe, die erstrichterliche Entscheidung wegen des in Rede stehenden Verstoßes aufzuheben, unbegründet.

§. 21. der V. vom 3. Januar 1849. Die Zulässigkeit der Verlesung des Protokolls über die Vernehmung eines unter den gesetzlichen Voraussetzungen kommissarisch gehörten Zeugen ist nicht davon abhängig, daß der Zeuge eidlich vernommen worden sei.

Der erste Richter hat den Belastungszeugen T. wegen großer Entfernung nicht zur Audienz laden lassen, sondern das Gericht seines Wohnortes requirirt,

denselben kommissarisch zu vernehmen, und zwar sollte der Zeuge wegen seines Interesse zur Sache nicht eidlich vernommen werden, und die Requisition war daher ausdrücklich dahin gerichtet, denselben nur informatorisch zu vernehmen. Im Audienztermine beschloß demnächst das Gericht erster Instanz, die mit dem Zeugen T. aufgenommenen Vernehmungsprotokolle zum Zwecke der Beweisaufnahme verlesen zu lassen. In den Gründen ist die, wenngleich nicht eidlich abgegebene Aussage des Zeugen für glaubhaft erklärt und aus derselben ein Beweis gegen den Angeklagten entnommen.

Dieses Verfahren erklärt der App. Richter für nichtig. Er führt aus, daß wenngleich der Richter an und für sich seine Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten auch aus einer nicht beeidigten Zeugenaussage schöpfen könne, dieses doch voraussetze, daß der betreffende Zeuge gemäß §. 14. der Verordn. vom 3. Januar 1849 vor dem erkennenden Gerichte selbst vernommen sei, daß daher die Verlesung einer unbeeidigten Zeugenaussage nicht geeignet sei, an die Stelle der persönlichen Abhörung des Zeugen vor dem gedachten Gerichte zu treten, weil der Ausnahmefall des §. 21. sich nur auf eigentliche und wahre Beweiszeugen beziehe, die gesetzlich mit dem Zeugeneide belegt werden könnten und wirklich mit demselben belegt worden seien.

Auf die N. B. des Ob. Staatsanw. ist das Erk. II. Instanz durch Erk. des Ob. Trib. vom 27. Jan. 1876 wider Zehm (II. 52.) vernichtet worden.

Gründe.

Der Grund, aus welchem allein der App. Richter geglaubt hat, von der ihm nach Art. 102. des G. vom 3. Mai 1852 an sich zustehenden Befugniß zur Aufhebung des ersten Erkenntnisses und Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz Gebrauch machen zu dürfen, ist nicht stichhaltig. Denn wenn der zweite Richter selbst annimmt, daß wegen großer Entfernung, also aus einem nach §. 21. der Verordn. vom 3. Januar 1849 zulässigen Grunde, der vom Staatsanwalte benannte, nach §. 52. a. a. O. also nothwendig abzuhörende Zeuge T. nicht zur Audienz geladen, sondern statt dessen die kommissarische Vernehmung desselben angeordnet gewesen sei, so mußte selbstverständlich, und wie solches auch der §. 21. a. a. O. ausdrücklich vorschreibt, das Protokoll über die Vernehmung dieses Zeugen in der Audienz verlesen werden.

Diese Verlesung vertrat dann die Stelle der Vernehmung des Zeugen in der Audienz selbst und war dadurch zu einem Akte der mündlichen Verhandlung geworden, welche nach §. 14. a. a. O. der Fällung des Urtheils jederzeit vorangehen soll. Daß in diesem Paragraphen gesagt ist, es sei in dem öffentlichen und mündlichen Verfahren »die Beweisaufnahme« vorzunehmen, kann nicht die Deutung zulassen, es seien in dem gedachten Verfahren lediglich solche Zeugen zu vernehmen, die nach den Gesetzen als wirkliche Beweiszeugen gelten, d. h. mit dem Zeugeneide belegt werden können, sondern nur so viel heißen, daß die Beweise, welcher Art sie auch seien, der Regel nach und so weit der §. 21. davon keine Ausnahmen gestattet, in der Audienz, also unmittelbar vor dem erkennenden Gericht erhoben werden sollen. Konnte daher der Zeuge T., obgleich er, wie auch das App. Gericht annimmt, ein mit dem Eide zu belegender sog. Beweiszeuge nicht war, seiner Vereidigung vielmehr der §. 356. Nr. 8. der Krim. Ordn. entgegenstand, zur Audienz geladen und in dieser vernommen werden, wie der zweite Richter zutreffend ausführt, seiner in der Audienz abgegebenen uneidlichen Aussage vom erkennenden Richter Glauben geschenkt werden (vergl. Goltd. Arch. Bd. XII. S. 474; Bd. XVI. S. 857, 858; Bd. XIV. S. 483), so folgt von selbst, daß seiner aus einem gesetzlichen Grunde nur vor einem auswärtigen Kommissarius abgegebenen und verlesenen Aussage ein solcher ebenfalls beigemessen werden durfte.

§. 38. der V. v. 3. Jan. 1849. **Dadurch, daß ein Richter als Zeuge vorgeschlagen worden ist, wird er nicht verhindert, bei der Berathung über diesen Antrag und, wenn derselbe abgelehnt ist, demnächst bei der Entscheidung mitzuwirken.**

Erk. des Ob. Trib. vom 9. März 1876 wider Wittenberg (II. 6.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Implorant hat in erster Instanz zum Beweise seiner Einrede der Wahrheit zwei Mitglieder des Gerichts als Zeugen in Vorschlag gebracht. Ihre Vernehmung wurde als unerheblich abgelehnt. In zweiter Instanz sind die bezeichneten Personen über die Behauptungen des Angeklagten als Zeugen vernommen.

Es kann aber daraus, daß Implorant zwei dem erkennenden Gerichte als Mitglieder angehörige Richter als Zeugen vorgeschlagen hat, eine persönliche Betheiligung dieser Richter, welche sie an der Ausübung ihrer richterlichen Funktionen verhindert hätte, — vergl. §§. 142. ff. Thl. I. Tit. 2 der A. G. O., §§. 47. ff. der Proz. Ordn., V. vom 14. Dez. 1833 §§. 5—7. — nicht entnommen werden und dieselben waren mithin auch nicht behindert, an der Beschlußnahme über die Erheblichkeit der beantragten Beweisaufnahme, sowie, nachdem diese Beweisaufnahme als unerheblich abgelehnt war, an der Entscheidung erster Instanz pflichtmäßig Theil zu nehmen. Ebenso stand gesetzlich nichts im Wege, die gedachten Richter, wenngleich sie an der Entscheidung erster Instanz Theil genommen hatten, in zweiter Instanz als Entlastungszeugen zu vernehmen, wenn der App. Richter anders ihre Vernehmung für erheblich erachtete.

§. 95. der Verordn. v. 3. Jan. 1849. **Nur diejenige Thätigkeit eines Polizeibeamten, welche ihrer objektiven Beschaffenheit nach einen polizeiamtlichen Charakter (§. 4. der Verordn.) an sich trägt, bedingt die Unfähigkeit desselben zum Geschworenen. Eine derartige Thätigkeit ist in einer nur auf Requisition des Gerichts ausgeführten Verhaftung des Angekl. nicht zu finden.**

Das freisprechende Erk. des Schwurgerichtshofs ist von der Staatsanwaltschaft wegen ermangelnder Qualifikation eines der Geschworenen, des Amtsvorstehers K. zu S., als nichtig angefochten, weil K. bei Verhaftung der beiden Angekl. mitgewirkt hat. Diese Mitwirkung bestand darin, daß K. nach ergangenem Anklagebeschluß auf Requisition des Kreisgerichts zu St. wegen gefänglicher Einziehung der Angekl. entsprechende Weisung an den Amtsdiener erließ. Diese Weisung konnte zum ersten Male nicht ausgeführt werden, weil beide Angekl. sich schon zuvor freiwillig zur Haft gestellt hatten, wurde späterhin aber, als nach vorgängiger Entlassung der Mitangeklagten wegen Krankheit deren gefängliche Einziehung wiederum erforderlich wurde, auf abermalige Requisition vollzogen.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 27. Jan. 1876 wider Klar (II. 55.) ist die N. B. zurückgewiesen worden.

Gründe.

Was die von dem Staatsanwalt hervorgehobene Mitwirkung des Amtsvorstehers K. bei der gefänglichen Einziehung der Angekl. anbelangt, so ist davon auszugehen, daß nicht schlechthin und unterschiedslos eine jede von einem Polizeibeamten in einer Untersuchung entwickelte Thätigkeit sich im Sinne des §. 95. der V. vom 3. Jan. 1849 als eine solche polizeiamtliche Maßnahme darstellt, welche die Unfähigkeit des betreffenden Polizeibeamten zum Geschworenen bedingt.

Die Bestimmung des angezogenen Gesetzesparagraphen, daß Niemand in einer Sache Geschworener sein kann, in der er als Polizeibeamter thätig gewesen ist, ist auf die aus der entwickelten Thätigkeit zu präsumirende Parteinahme des betreffenden Polizeibeamten gegen den Angekl. zurückzuführen; und es bedingt demgemäß nur die in einer Untersuchungssache von einem Polizeibeamten ausgegangene Thätigkeit, welche in Wirklichkeit ihrer objektiven Beschaffenheit nach einen polizeiamtlichen Charakter an sich trägt, die Unfähigkeit desselben zum Geschworenen in dieser Sache. Das Gesetz selbst, indem es die Befugnisse und Verpflichtungen der Polizeibehörden für das Strafverfahren fixirt hat, läßt ersehen, welchen Akten dieser polizeiamtliche, die Inhabilität des betreffenden Polizeibeamten zum Geschworenen bedingende Charakter beizulegen ist. Durch die in §. 4. derselben Verordn. ausgesprochene Verpflichtung der Polizeibehörden,

»den Verbrechen nachzuforschen und alle keinen Aufschub gestattenden vorbereitenden Anordnungen zur Aufklärung der Sache und vorläufigen Haftnahme des Thäters zu treffen«,

sowie durch die weiter bestehende Verpflichtung derselben, Zwecks Ermittelung und Feststellung des subjektiven wie objektiven Thatbestandes auch im spätern Verlauf des Untersuchungsverfahrens, sei es aus eigener Initiative oder auf Requisition des Staatsanwalts, thätig zu werden, wird der Kreis derjenigen Maßnahmen umgrenzt, welche, als zum Ressort der Polizeibehörden, als solcher, gehörig, im Sinne des §. 95. cit. als Akte polizeiamtlicher Thätigkeit aufzufassen sind. — Der Kategorie der hier bezeichneten polizeiamtlichen Funktionen gehören aber die vom Amtsvorsteher K. in der vorliegenden Untersuchung vorgenommenen Handlungen nicht an. Es handelt sich im untergebenen Fall um den Vollzug einer Requisition des Kreisgerichts zu St. um gefängliche Ablieferung der beiden an ihrem Wohnort sich aufhaltenden Angekl. zum Gerichtsgefängniß Zwecks Sicherstellung der mündlichen Verhandlung, und bestand die von dem Amtsvorsteher zu S. in Erledigung dieser Requisition getroffene Anordnung nur in der Uebermittelung des kreisgerichtlichen Haftbefehls an die ihm unterstellten Unterbedienten. Die Ausführung einer solchen gerichtlichen Haftverfügung, wie sie sich vorliegend vollzog, unterstellt keine polizeiamtliche Machtbefugniß, sondern hätte geeigneten Falls, wie vom Kreisgericht selbst, so auch von einer andern, nicht mit polizeilichem Charakter bekleideten Behörde erfolgen können, und würde, in Vollzug gesetzt, die Verhafteten vorliegend nicht zur Verfügung der requirirten Polizeibehörde, sondern unmittelbar zur Verfügung der requlrirenden Gerichtsbehörde gestellt haben.

Aus den hier hervorgehobenen Daten ergiebt sich zur Genüge, daß die Uebermittelung des gerichtlichen Haftbefehls durch K. an seine Unterbedienten Zwecks dessen Vollzugs, will man sie, weil von einer auch mit polizeilichen Funktionen betrauten Behörde ausgegangen, auch im weiteren Sinne als eine polizeiliche Weisung bezeichnen, doch nicht in den Bereich derjenigen polizeilichen Funktionen fällt, deren Bethätigung nach Vorstehendem im Sinne des §. 95. cit. die Voraussetzung für die Unfähigkeit eines Polizeibeamten zum Geschworenen bildet.

Art. 50. des G. v. 3. Mai 1852. **Hat ein Angekl. den Wohnungswechsel nicht zu den Akten angezeigt, so schließt der Umstand, daß der Postbote die neue Wohnung gekannt und Insinuationen in derselben bewirkt hat, die Anwendung des Art. 50. nicht aus, wenn eine anderweitige Insinuation durch den Gerichtsboten nicht bewirkt werden kann.**

Angenommen in dem Erk. des Ob. Trib. vom 10. Februar 1876 wider Hübner (II. 1036.).

Art. 97. des G. v. 3. Mai 1852. Ein Widerspruch liegt vor, wenn die Frage gegen den Thäter nur mit sieben gegen fünf Stimmen, gegen den Gehülfen mit mehr als sieben Stimmen bejaht ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Jan. 1876 wider Loewy und Gen. (II. 18.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofs vernichtet worden ist.

G r ü n d e.

Die gegen den Angekl. L. gestellte Hauptfrage Nr. 1. lautet:

»Ist der Angekl. L. schuldig, am 2. Oktober 1873 zu R. im Interesse eines Kaufmanns, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, nämlich des Gastwirths S., Vermögensstücke desselben bei Seite geschafft zu haben?« während die Frage Nr. 4. dahin gerichtet ist:

ob der Mitangeklagte H. dem L. zur Begehung dieses Verbrechens durch Rath und That Hülfe geleistet habe.

Diese letzte Frage ist von den Geschworenen mit mehr als sieben Stimmen, die erste dagegen nur mit sieben gegen fünf Stimmen bejaht worden. Schon hie in liegt ein Widerspruch, weil mindestens einer der Geschworenen die Existenz der That gegen den angeblichen Urheber verneint, gegen den behaupteten Theilnehmer aber bejaht haben muß, welches beides nach Lage der Sache nicht vereinbar war.

(Vgl. die Erk. d. Ob. Trib. im J. M. Bl. 1859 S. 306 und in Goltd. Arch. Bd. 21. S. 364*).)

Deshalb mußte der Gerichtshof, bevor er seinerseits in Gemäßheit des Art. 98. des G. vom 3. Mai 1852 zur Beantwortung der nur mit sieben gegen fünf Stimmen bejahten Frage Nr. 1. schritt, die Geschworenen zur Lösung des Widerspruchs nach Vorschrift des Art. 97. a. a. O. in das Berathungszimmer zurücksenden. Dieses ist nun in Wirklichkeit auch geschehen; wenn dann aber die Geschworenen, wie der Fragebogen ergiebt, erklärten, daß sie über ein abänderndes Votum nicht hatten schlüssig werden können, so durfte sich der Gerichtshof nicht, wie geschehen, bei einer solchen Erklärung beruhigen, mußte vielmehr die Geschworenen zum Zwecke der Lösung des Widerspruchs noch einmal zurücksenden. Dadurch, daß er dieses unterlassen, sich demnächst bei der Berathung über die nur mit sieben gegen fünf Stimmen bejahte Frage der Minorität der Geschworenen angeschlossen und demgemäß den Angekl. L. von der Anschuldigung des in §. 282. Nr. 1. des St. G. B. vorgesehenen Verbrechens freigesprochen, den Mitangeklagten H. dagegen auf den gegen diesen mit mehr als sieben Stimmen gefällten Spruch der Geschworenen wegen Hülfeleistung bei eben diesem Verbrechen zu Strafe verurtheilt hat, ist der von Anfang an vorhandene Widerspruch nicht nur verschärft, sondern fortan auch im schwurgerichtlichen Verfahren unheilbar geworden.

Denn um ihn in diesem Verfahren zu heilen, müßte für die Geschworenen noch die rechtliche Möglichkeit vorliegen, den mit sieben gegen fünf Stimmen abgegebenen bejahenden Spruch auf die Frage Nr. 1. abzuändern. Diese Möglichkeit ist aber dadurch ausgeschlossen, daß auf diesen Wahrspruch schließlich die Freisprechung des L. erfolgt und dieser Theil des Erkenntnisses, weil gegen ihn keine Beschwerde erhoben worden, in die Rechtskraft übergegangen ist.

Hiernach blieb nichts weiter übrig, als unter Aufrechthaltung der gegen L. wegen des Verbrechens aus §. 282. Nr. 1. des St. G. B. erkannten Freisprechung das angefochtene Erkenntniß zu vernichten, in der Sache selbst folgerecht auch den Angekl. H. von der Anschuldigung der Theilnahme an eben diesem Verbrechen freizusprechen.

*) Vgl. dagegen die Begründung der Erk. v. 13. Mai 1874 und v. 5. März 1875 (Goltd. Arch. Bd. 22. S. 438 und Bd. 23. S. 219).

Art. 109. 117. des G. v. 3. Mai 1852. Zur Anfechtung des Urtels eines App. Ger. ist nur der bei diesem App. Ger. angestellte Ober-Staatsanwalt berechtigt, auch wenn dieses App. Ger. nur durch eine von dem Ob. Trib. bei Vernichtung des früheren App. Urtels getroffene Anordnung zur Entscheidung berufen war.

Erk. d. Ob. Trib. v. 2. März 1876 wider Wilde (II. 94.), durch welches die N. B. des Ober-Staatsanwalts zu Breslau als unstatthaft zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die von dem Ober-Staatsanwalt zu Breslau gegen das Erk. d. App. Ger. zu Glogau eingelegte N. B. mußte als unstatthaft zurückgewiesen werden.

Die Gliederung der Staatsanwaltschaft ist durch das Gesetz dem räumlichen und sachlichen Wirkungskreise der Strafgerichte in den verschiedenen Instanzen entsprechend geordnet (§. 2. d. Verordn. v. 3. Jan. 1849, Cirk. Reskr. v. 8. Jan. und 13. Nov. 1849, J. M. Bl. S. 33 und 460). Deshalb liegt es einerseits nicht in den Befugnissen der Staatsanwalte bei den Ger. I. Instanz, die Entscheidungen der App. Gerichte mit der N. B. anzufechten, wie dies bereits wiederholt von dem Ob. Trib. ausgeführt worden ist (Entsch. Bd. 28. S. 385, J. M. Bl. 1854 S. 294, Goltd. Arch. Bd. 2. S. 810); andererseits aber ist auch nur derjenige Ober-Staatsanwalt zur Einlegung der N. B. kompetent, welcher bei dem App. Gericht bestellt ist, dessen Erk. angefochten werden soll. Eine Ausnahme von dieser Regel findet auch dann nicht statt, wenn die Sache von dem Ob. Trib. in Gemäßheit des Art. 117. des G. v. 3. Mai 1852 zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an ein anderes App. Ger. verwiesen worden ist. Denn diese Verweisung hat zur nothwendigen Folge, daß auch die Funktionen der Ober-Staatsanwaltschaft nunmehr nur noch von demjenigen Beamten wahrgenommenwer den können, welcher zu diesem Zwecke bei dem substituirten Gerichte bestellt ist. Hiernach würde zur Erhebung der N. B. nur der Ober-Staatsanwalt zu Glogau kompetent gewesen sein.

Art. 142. des G. v. 3. Mai 1852. Auch wenn es sich nur um eine Kontravention gegen Kontrol-Vorschriften handelt, ist das zulässige Rechtsmittel die Appellation, nicht der Rekurs.

Erk. d. Ob. Trib. v. 4. Febr. 1876 wider Strauß (I. 47.), durch welches die den Rekurs zurückweisende Verfügung aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an die Abtheilung für Appellationssachen verwiesen worden ist.

Gründe.

Der Angekl. ist unter der thatsächlichen Feststellung:

daß er als Nutznießer eines besteuerten Gebäudes die an demselben im Jahre 1872 vorgenommenen und vollendeten Verbesserungen, durch welche der Nutzungswerth dieses Gebäudes erhöht wurde, bis zum 1. Okt. 1874 bei der Steuerbehörde anzumelden unterlassen hat, durch Erk. der Kreisgerichts-Kommission zu Z. aus §§. 15. Nr. 5., 16. 17. Abs. 3. und 19. Nr. 2. des Gebäudesteuer-G. v. 21. Mai 1861 zu einer Geldstrafe von 15 Silbergroschen, im Unvermögensfalle zu 1 Tage Haft verurtheilt worden.

Die von ihm gegen dieses Erk. eingelegte Appellation ist von dem App. Ger. zu M. wider den ausdrücklichen Antrag der Ober-Staatsanwaltschaft als Rekurs behandelt und als solcher durch Verfügung als unbegründet zurückgewiesen worden.

Die N. B. des Ober-Staatsanwalts, welche Verletzung der Art. 135. und 142. des G. v. 3. Mai 1852 rügt, muß für begründet erachtet werden.

Als allein zulässige Rechtsmittel gegen Erk. wegen der im Art. 135. des G. v. 3. Mai 1852 gedachten Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle bezeichnet der Art. 142. l. c. die Appellation und die N. B. Es ist dabei nicht unterschieden, ob die Zuwiderhandlungen in Hinterziehung öffentlicher Abgaben und Gefälle (Defraudationen), oder in Nichtbefolgung der die Erhebung jener Abgaben und Gefälle erleichternden und sicherstellenden Kontrolvorschriften (Kontraventionen) bestehen. Wenn der App. Richter deshalb die Appellation des Angekl. als Rekurs behandelt und auf Grund des §. 166. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 durch einfache Verfügung zurückgewiesen hat, so wird ihm von der nach Art. 142. des G. v. 3. Mai 1852 auch gegen diese Verfügung zulässigen N. B. (vergl. Erk. d. Ob. Trib. v. 2. März 1860 — J. M. Bl. S. 256) mit Recht eine Verletzung der Art. 135. und 142. l. c. zum Vorwurf gemacht.

§. 162. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Zur Begründung der Nichtvereidung eines Zeugen genügt nicht die Annahme, daß derselbe unzuverlässig sei; vielmehr muß aus dem Beschlusse sowohl die Annahme einer »besonderen Unzuverlässigkeit«, als auch der Grund, aus welchem dieselbe hergeleitet wird (Verstandesschwäche, mangelnde Einsicht in das Wesen des Eides, dringendes Interesse zur Sache ꝛc.), erkennbar sein.

Angenommen in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 29. März 1876 wider Lund (I. 294.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofs einschließlich des vorangegangenen Verfahrens vernichtet worden ist.

§§. 364. 372. 374. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Wenn nach stattgehabter Hauptverhandlung in Privatklagesachen die Berufung durch Beschl. als verspätet zurückgewiesen wird, so hat dieser Beschl. die Bedeutung eines Urtheils und unterliegt den für Urtheile bestehenden Vorschriften über die Rechtsmittel.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 31. März 1876 in Sachen Ganzel wider Salomon (I. 991.).

§§. 504. Al. 2. und 368. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Der Berufungsrichter ist, wenn der Privatkläger Berufung eingelegt hat, nicht gehindert, auf Grund des wieder aufgenommenen Beweisverfahrens eine dem Beschuldigten günstigere Feststellung zu treffen.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 23. Febr. 1876 in Sachen Boyens wider Preußler (I. 90.), weil die Berufung der Privatkläger zufolge §. 504. Al. 2. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867 sich nach den der Staatsanwaltschaft in dieser Beziehung ertheilten Befugnissen bemißt, die Berufung der Staatsanwaltschaft aber nach §. 368. Al. 2. daselbst eine Aenderung des ersten Erkenntnisses auch zu Gunsten des Beschuldigten gestattet.

§§. 1—3. des G. v. 31. Jan. 1845; §§. 135. 140. ff. der Kreis-O. v. 13. Dez. 1872. Unterscheidung der verschiedenen Kategorien von Civil-Einreden. Unzulässigkeit der Anwen-

dung des G. vom 31. Januar 1845 auf die Einrede der Berechtigung zur Theilnahme an der Nutzung von Gemeinde-Grundstücken.

Erk. des Ob. Trib. vom 16. Febr. 1876 wider Schipporeit und Gen. (I. 85.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Durch Erk. des Kreisgerichts zu L. sind die Eigenkäthner Sch., K. und S. wegen Weidefrevels verurtheilt, durch Erkenntniß des App. Gerichts aber freigesprochen worden.

Hiergegen hat der Ober-Staatsanwalt die N. B. gemäß Art. 129. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 eingelegt und gründet dieselbe auf die Behauptung der Verletzung der §§. 1. bis 3. des Gesetzes vom 31. Januar 1845 über das Verfahren bei Civileinreden.

Durch Verfügung des Amtsvorstehers zu Amt G. vom 18. Novbr. 1874 war gegen die Angeklagten wegen unbefugten Weidens von Gänsen, Schafen und Enten auf dem in Schonung gelegten Sammelplatze in B. gemäß §. 8. Nr. 2. der Feldpolizei-Ordn. vom 1. Novbr. 1847 Strafe vorläufig festgesetzt und hiergegen von ihnen auf gerichtliche Entscheidung angetragen worden.

Das verurtheilende Erkenntniß erster Instanz gründet sich darauf, »daß die Angeklagten einräumen, auf dem Dorfanger Gänse und Schafe frei umhergehend geduldet zu haben und der Amtsvorsteher D. bekundet, daß ein Verbot darüber in vorschriftlicher Form beschlossen und nicht nur bekannt gemacht, sondern auch eine Verbotstafel auf dem Anger unter Androhung einer Strafe aufgestellt gewesen sei.«

Der von den Angeklagten in der mündlichen Verhandlung erster Instanz erhobene Einwand:

> der Dorfanger sei Gemeinde-Eigenthum und werde, so lange sie denken könnten, beweidet, auch sei bis jetzt die Beweidung nie verboten und nie erklärt worden, daß der Platz Schonung sei; es befinde sich auch Wasser, welches zum Tränken des Viehs benutzt worden sei, auf dem Platze,

ist von ihnen in der Verhandlung zweiter Instanz aufrecht erhalten worden.

Darauf wurde beschlossen: »das Erkenntniß auszusetzen und den Angeklagten eine zweimonatliche Frist zu bestimmen, binnen welcher sie das Anerkenntniß des Eigenthümers oder den Nachweis der Einleitung einer Klage auf Anerkennung der behaupteten Weidegerechtigkeit auf dem Sammelplatze in B. beizubringen haben.«

Hiernächst überreichten die Angeklagten eine Bescheinigung des Ortsvorstandes in B., daß der sogenannte Sammelplatz in B. Eigenthum der dortigen Dorfgemeinde sei und allen Gemeindemitgliedern das Recht zustehe, diesen Platz mit Kleinvieh beweiden zu lassen, der Platz außerdem dazu diene, das Gemeindevieh vor dem Austreiben auf demselben zu sammeln und auch den Angeklagten dieses Recht zustehe.

Der Rekursrichter erwog nach Verlesung dieser Bescheinigung, daß die Angeklagten der Auflage, das Anerkenntniß des **Miteigenthümers** beizubringen, nachgekommen seien, daß durch die beigebrachte Bescheinigung ihr Recht, auf dem streitigen Platz Schafe, Gänse und Enten weiden zu lassen, erwiesen sei, und dieser Bescheinigung gegenüber die Aussage des Amtsvorstehers D., nach welcher die Vertreter der Ortschaften, denen seiner Meinung nach der Platz gemeinschaftlich gehöre, beschlossen hätten, denselben in Schonung zu legen, nicht erheblich sei, da zu einem solchen Beschlusse nach §. 22. Tit. 17. Thl. I. Allg. Landrechts sämmtliche Bewohner von B., insbesondere auch die Eigenkäthner, die persönlich das Weiderecht haben, hätten zugezogen werden müssen, was nicht geschehen sei.

Auf Grund dessen ist ein unbefugtes Weiden nicht für festgestellt erachtet worden.

In der N. B. ist ausgeführt, daß der zweite Richter den Rechtsgrund der Einrede nicht klar hervorgehoben und die Beweise, deren Gelingen die Strafe auszuschließen geeignet sei, nicht bezeichnet habe. Seitens der Angeklagten sei anscheinend die Einrede auf Eigenthum gegründet, der Rekursrichter dagegen habe das für andere Rechtsverhältnisse vorgeschriebene Verfahren angeordnet und statt des von den Angeklagten allein in Bezug genommenen Rezesses die Bescheinigung des Ortsvorstandes als Beweismittel zugelassen. Diese Bescheinigung könne auch nicht als Anerkenntniß des Eigenthümers angesehen werden, da die Person des Eigenthümers gar nicht feststehe. Wenn der Dorfanger mehreren Ortschaften gehöre und dieselben gemeinschaftlich über denselben disponirt und nur die Vertreter von B. dissentirt haben, so sei die Bescheinigung des Ortsvorstandes von B. dem Wesen nach eine Bescheinigung, die der Eigenthümer sich selbst über sein Eigenthumsrecht ausgestellt habe. Als Eigenthümer hätten vielmehr nur die Vertreter derjenigen Ortschaften angesehen werden können, denen nach dem Zeugnisse des Amtsvorstehers D. der Dorfanger gehöre. Der Nachweis, wer Eigenthümer sei, liege den Angeklagten ob, welche die Civil-Einrede erheben. Ob der vom Rekursrichter bemängelte Beschluß der Vertreter der Ortschaften rechtmäßig zu Stande gekommen sei, könne in Ermangelung jeder Unterlage nicht beurtheilt werden, sei aber auch nicht nach §. 22. Tit. 17. Thl. I., sondern nach Tit. 7. Abschn. 2. Thl. II. Allg. Landrechts zu entscheiden.

Die N. B. mußte für begründet erachtet werden.

Es ist zunächst mit Recht hervorgehoben, daß das Strafverfahren nicht durch Beschluß, sondern nur durch Urtheil ausgesetzt werden darf und dieses Urtheil nach §. 1. des Gesetzes vom 31. Januar 1845 den Rechtsgrund der erhobenen Einrede und die Beweismittel angeben, auch ersichtlich machen mußte, daß die Einrede im Falle ihrer Richtigkeit jede Strafe ausschließen würde, und daß diesen Erfordernissen in keiner Weise genügt worden ist. Der Rekursrichter als solcher war aber in Berücksichtigung der im §. 166. der Verordnung vom 3. Januar 1849 dem Rechtsmittel des Rekurses gegebenen Beschränkung gar nicht in der Lage, auf den in zweiter Instanz substantiirten Einwand materiell einzugehen; er war vielmehr nur befugt, die Sache in die erste Instanz zurückzuweisen, wenn er fand, daß der erste Richter den in der ersten Instanz erhobenen und substantiirten Einwand unberücksichtigt gelassen hatte.

Abgesehen hiervon aber läßt auch die Definitiventscheidung erkennen, daß sich der zweite Richter über die Natur der erhobenen Einrede nicht klar geworden ist. Im Eingange der Urtelsgründe bezeichnet er den Einwand als einen auf Miteigenthum gegründeten, während der vorangegangene Beschluß und die weitere Begründung des Urtels auf dem §. 3. des Gesetzes vom 31. Januar 1845 beruht. Diese Vermischung der verschiedenen Arten von Einreden läßt nicht erkennen, auf welcher rechtlichen Begründung die Freisprechung beruht.

Ist die Einrede, wie es den Anschein hat, so aufgefaßt, daß die Angeklagten Miteigenthum an dem Gemeindeanger behauptet und von den übrigen Miteigenthümern die Anerkennung ihrer Weidebefugniß erlangt haben, so ist dies rechtsirrthümlich sowohl darum, weil die Gemeindemitglieder rechtlich nicht als Miteigenthümer der Gemeindegrundstücke anzusehen sind, als auch darum, weil eine Befugniß zum Hüten auf dem Gemeindegrundstücke rechtlich nicht wie ein Weiderecht auf fremden Grundstücken behandelt werden kann.

Wurde der Einwand als ein auf Eigenthum gegründeter angesehen und nach §. 1. cit. für substantiirt erachtet, so mußte das Verfahren nach §. 2. a. a. O. geregelt werden, nicht aber nach §. 3., dessen Bestimmungen auf die Eigenthumseinrede nicht anwendbar sind. Die erhobene Einrede ist indessen ihrem Wesen nach nicht eine Eigenthumseinrede; sie gründet sich vielmehr auf die Behauptung, daß den Angeklagten eine bestimmte Art der Theilnahme an den Gemeindenutzungen zustehe.

Diese Einrede konnte überhaupt nicht nach dem Gesetze vom 31. Januar 1845 erledigt werden, weil die Verweisung zum Rechtswege auf Grund dieses Gesetzes dann ausgeschlossen ist, wenn es sich um eine Frage handelt, welche der gerichtlichen Entscheidung entzogen ist. (Vergl. Erk. des Ob. Trib. vom 25. April 1872 in Goltd. Arch. Bd. 20. S. 285). Dies würde hier der Fall sein, da die Frage über die Theilnahme an den Gemeindenutzungen nach §. 135. Nr. IX. 10. und §§. 140. ff. der Kreis-Ordn. vom 13. Dezember 1872 nicht der richterlichen Entscheidung unterliegt.

Der zweite Richter hat hiernach die Natur des erhobenen Einwandes nicht genügend gewürdigt und die §§. 1—3. des Gesetzes vom 31. Januar 1845 verletzt.

Nr. 11. des Tarifs zur Verordn. v. 19. Juli 1867; §. 1. Nr. 2. des G. v. 26. März 1873. Ein stempelpflichtiges Bürgschaftsinstrument liegt vor, wenn dasselbe den Willen, für eine genügend individualisirte Forderung als Bürge zu haften, zum Ausdruck bringt, gleichviel ob dabei die Forderung als bereits bestehend anerkannt oder als eine erst in der Zukunft entstehende vorausgesetzt ist.

Erk. des Ob. Trib. v. 26. Jan. 1876 wider Zanger u. Gen. (I. 1098.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet ist, und die Angekl. wegen Stempelhinterziehung verurtheilt worden sind.

Gründe.

Der Berufungsrichter hat festgestellt, daß Angekl. unter ein bei dem Vorschußverein zu W. eingereichtes schriftliches Gesuch des Z. daselbst um einen Vorschuß von 250 Gulden eine von ihnen geschriebene oder wenigstens unterschriebene, vom 10. Nov. 1874 datirte Erklärung des Inhalts gesetzt:

»daß sie für den Fall der Bewilligung und Bezahlung dieses Vorschusses sich hiermit für den Z. als Selbstschuldner für Hauptforderung, Zinsen, Provision und Kosten verbürgen, unter Verzichtleistung auf die Einrede der Vorausklage und Theilung.«

Das angefochtene Erkenntniß verneint die Stempelpflichtigkeit dieser Urkunde in ihrer Eigenschaft als Bürgschaftsinstrument im Sinne der Nr. 11. des Tarifs zur Verordn. v. 19. Juli 1867 und §. 1. Ziff. 2. des G. v. 26. März 1873, einmal weil es sich um ein suspensiv bedingtes Geschäft handle, dessen Stempelpflichtigkeit erst mit dem Eintritt der Bedingung beginne, zum Andern weil die Bürgschaft und folglich auch das Bürgschaftsinstrument die Existenz einer Hauptverbindlichkeit voraussetze, eine Bürgschaft für eine künftig etwa entstehende Hauptverbindlichkeit aber keine Bürgschaft, sondern die Erklärung der Bereitwilligkeit sei, nach Entstehung der Hauptverbindlichkeit Bürge für diese werden zu wollen.

Beide Gründe sind rechtsirrig und die erhobene N. B. des Königl. Provinzial-Steuerdirektors, welcher sich dem Verfahren angeschlossen, erscheint begründet.

Zunächst handelt es sich bei jenem Vorbehalt überhaupt nicht um eine Bedingung im juristisch technischen Sinne. Hierunter läßt sich nur ein unbestimmter künftiger Umstand begreifen, von welchem nach der Bestimmung der Urheber des Rechtsaktes dessen Rechtswirksamkeit abhängt. Ein künftiger Umstand, welcher schon nach der Natur des Rechtsverhältnisses für dessen Rechtswirksamkeit vorausgesetzt wird, eine darauf gerichtete besondere Verabredung bei Vertragsverhältnissen also unnöthig erscheinen läßt, die selbstverständliche Bedingung s. g. conditio quae tacite inest, ermangelt mithin eines wesentlichen Merkmals des hier allein in Betracht kommenden Bedingungsbegriffs; die darauf gerichtete Nebenbestimmung erscheint bedeutungslos und vermag den Charakter und die Wirkung des Rechtsgeschäfts nicht zu alteriren.

Hierzu aber gehört in Beziehung auf die Bürgschaftsleistung der Vorbehalt des Entstehens einer Hauptobligation, ohne welche begriffsmäßig von einer Verpflichtung des Bürgen zu deren Erfüllung an Stelle des Hauptschuldners nicht die Rede sein kann.

Daraus indessen folgt, was den zweiten Grund anbelangt, keineswegs, daß bei Abschluß des Bürgschaftsvertrages, um demselben zur Gültigkeit zu verhelfen, die versicherte Forderung bereits vorhanden sein müsse; im Gegentheil erscheint es weder für das Geltungsgebiet des A. L. R., noch dasjenige des hier einschlagenden gemeinen Rechts zweifelhaft, daß eine Bürgschaft ohne ihren rechtlichen Charakter als solche zu verlieren und ohne die Befugniß zum Rücktritte für den Bürgen zu begründen, also rechtsgültig auch für künftig erst entstehende konkret bestimmte oder bestimmbare Forderungen übernommen werden kann, ja es giebt Verträge, welche die Wirkungen der Verbürgung üben und, wie z. B. der Kreditauftrag (vergl. Th. I. Tit. 14. §. 213. des A. L. R.), den Abschluß des accessorischen Vertrages vor dem Hauptvertrage geradezu bedingen.

Der Stempeltarif, indem er diesem gegenüber und überhaupt gegenüber der Erfahrung des gemeinen Lebens, daß die Sicherheitsbestellung dem zu sichernden Vertragsrechte vielfach vorausgeht, Instrumente, welche eine Bürgschaft enthalten, ohne Unterscheidung, ob die zu versichernde Forderung schon entstanden war oder als erst künftig entstehend vorausgesetzt wird, der Stempelpflicht unterwirft, kann eine derartige Unterscheidung um so weniger gewollt haben, als dadurch mit den wesentlichen Grundsätzen, wonach die Stempelpflicht sich bemißt, in Widerspruch getreten würde.

Zunächst soll nach §. 5. der Verordn. v. 19. Juli 1867 die stempelpflichtige Verhandlung regelmäßig auf das gesetzliche Stempelpapier geschrieben, jedenfalls die Unterlassung binnen 14 Tagen nach der Ausfertigung nachgeholt werden, was mit dem Eintritt der Stempelpflicht erst zu dem unter Umständen weit über jene Frist hinaus liegenden Zeitpunkte des Abschlusses der Hauptobligation sich nicht verträgt.

Weiter aber hängt die Stempelpflicht einer Urkunde zunächst von ihrem Inhalt ab und die Heranziehung außerhalb derselben liegender Umstände, welche möglicherweise für die rechtliche Wirksamkeit des Geschäfts nach Maßgabe seines Inhalts von Bedeutung sein können, soll nicht stattfinden.

Das Bestehen der Hauptforderung oder auch nur die Anerkennung derselben seitens des Bürgen aber ist nicht Gegenstand des Bürgschaftsvertrages und kann es insofern nicht sein, als beide Rechtsgeschäfte verschiedene Verpflichtete voraussetzen und ungeachtet der Anerkennung dem Bürgen sowohl das freisprechende Erkenntniß als die sonstigen Einreden aus der Person des Gläubigers zugut kommen.

Die wesentlichen Merkmale des Bürgschaftsinstruments liegen deshalb schon dann vor, wenn dasselbe den Willen, für eine genügend individualisirte Forderung als Bürge zu haften, zum Ausdruck bringt und es ist gleichgültig, ob diese Forderung dabei als bereits bestehend anerkannt, oder als erst in der Zukunft entstehend angenommen wird.

Das angefochtene Urtheil beruht hiernach auf einer Gesetzesverkennung, welche zur Vernichtung führen muß, ohne daß es einer Erörterung der im Berufungserkenntnisse und der N. B. angeregten Fragen bedarf, wie sich die Stempelpflicht bei suspensiv bedingten Verträgen gestalte und wie weit eine Ersatzleistung für den verwendeten Stempel gemäß §. 33. der Verordn. v. 19. Juli 1867 eintreten müsse, wenn die versicherte Forderung demnächst nicht zur Existenz gelangt.

§§. 1. 4. des G. v. 13. Mai 1873. **Die Androhung der excommunicatio maior enthält für sich allein nicht die Androhung eines unzulässigen Straf- oder Zuchtmittels. Sie wird zu einer gesetzwidrigen Androhung nur dann, wenn**

gleichzeitig die Verkehrssperre gegen den Exkommunizirten oder eine nach §. 4. des G. v. 13. Mai 1873 unzulässige Verkündung der Exkommunikation angedroht worden ist.

Der Angekl. hat an den Propst K. zwei Schreiben gerichtet, welche dahin lauten:

1. B., den 6. Febr. 1875.

Wie die öffentlichen Blätter berichten, haben Ew. Ehrwürden, nachdem Sie Ihre Station T. ohne Unsere Erlaubniß und wider Unser ausdrückliches Verbot verlassen haben, die Pfarrei K. in der Erzdiözese P. in Besitz genommen.

Schon zweimal, am 9. und 30. Jan. d. J., haben Wir Sie oberhirtlich von diesem Schritte abgemahnt, welcher schwere kirchliche Vergehen enthält, weil Sie diese Pfarrei nicht aus der Hand des rechtmäßigen Bischofs, sondern aus der dazu nicht berechtigten weltlicher Staatsbeamten empfangen haben und Unsere Erlaubniß zum Verlassen Unserer Diözese nicht besitzen.

Es muß Ihnen bekannt sein, daß Sie auf diese Weise niemals in den gültigen Besitz der Pfarrei K. gelangen können und wenn Sie auch ein Recht darauf hätten, dasselbe durch die eigenmächtige Besitzergreifung verloren haben würden (c. 18. in VI. 3., 4.).

Wir fordern Sie deshalb auf, zur Vermeidung der Exkommunikation Angesichts dieses auf Ihre Kaplanstelle in T. zurückzukehren.

2. B, den 20. Febr. 1875.

Nachdem wir Sie vergeblich aufgefordert, auf Ihre Kaplanstelle in T. zurückzukehren, werden Wir weitere Versuche, Sie zum schuldigen Gehorsam zu bringen, nicht machen.

Aus der Encyklika Seiner Heiligkeit des Papstes Pius IX. vom 5. d. M. haben Sie jetzt ersehen, daß Sie wegen Eindringens in ein beneficium ohne Genehmigung der zuständigen geistlichen Oberen der größeren excommunicatio latae sententiae verfallen sind. Ihr Gewissen muß Ihnen sagen, welcher Schritt Ihnen jetzt zu thun übrig bleibt.

Auf Grund der §§. 1. u. 5. des G. v. 13. Mai 1873 u. des §. 74. des St. G. B. angeklagt, ist der Angekl. verurtheilt worden, indem die Instanzrichter festgestellt haben:

daß derselbe im Febr. 1875 zu K. als Geistlicher durch zwei verschiedene selbstständige Handlungen ein anderes Strafmittel als ein solches, welches dem rein religiösen Gebiete angehört, angedroht und beziehungsweise verhängt hat.

Auf die N. B. des Angekl. ist durch Erk. des Ob. Trib. v. 28. Jan. 1876 wider Förster (I. 1041.) das Erk. II. Inst. vernichtet und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung in die II. Inst. zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die Behauptung, daß das G. vom 13. Mai 1873 nur auf den Gebrauch von kirchlichen Straf- und Zuchtmitteln gegen Laien zu beziehen sei, während in Betreff der Straf- und Zuchtmittel gegen Geistliche nur das G. vom 12. Mai 1873 Anwendung finde, ist nicht begründet. Der §. 6. des G. vom 13. Mai 1873 unterstützt diesen Angriff nicht, vielmehr ist es unbedenklich, daß dieses Gesetz sich gleichmäßig auf die Anwendung von Straf- und Zuchtmitteln gegen Geistliche und Laien bezieht, der §. 6. insbesondere, indem er die besonderen Disziplinarbefugnisse der Kirchen- und Religionsgesellschaften über ihre Diener und Beamten als durch dieses Gesetz nicht berührt bezeichnet, hiermit keineswegs die Anwendbarkeit dieses

Gesetzes auf die Strafmittel gegen Laien eingeschränkt, vielmehr nur den Kreis der gegen Kirchendiener und Kirchenbeamte unzulässigen Disziplinarbefugnisse durch den Hinweis auf die hiervon handelnde besondere Gesetzgebung als einen größeren bezeichnet hat.

Allerdings folgt hieraus, daß eine in dieser besonderen Gesetzgebung ausdrücklich gegen Kirchendiener ꝛc. zugelassene Strafe, wenn sie auch nach §. 1. des G. vom 13. Mai 1873 im Allgemeinen unzulässig wäre, gegen die Kirchendiener ꝛc. verhängt werden darf, und daher in einem solchen Falle der §. 5. ibid. nicht zutrifft; es folgt aber nicht, wie Implorant meint, daß gegen Kirchendiener und Kirchenbeamte jede Strafe unzulässig sei, welche nicht in dem G. vom 12. Mai 1873 ausdrücklich zugelassen ist.

Das Verhältniß der beiden Gesetze ist sonach dahin aufzufassen, daß der Schutz gegen mißbräuchliche Anwendung kirchlicher Strafmittel durch Strafandrohungen gegen denjenigen, der sie angewendet hat, in dem G. vom 13. Mai 1873 gegeben ist, das G. vom 12. Mai 1873 aber bezweckt, die Kirchendiener gegen ungesetzliche Disziplinarmittel zu schützen. Eine besondere Bestimmung ist bezüglich der Verhängung der excommunicatio maior gegen Kirchendiener ꝛc. in dem G. vom 12. Mai 1873 nicht enthalten, die Bezugnahme des Imploranten auf dieses Gesetz daher unzutreffend.

Ebensowenig begründet ist die Behauptung, daß der kirchenrechtliche Grundsatz verkannt sei, nach welchem die Kirche mit der Ausschließung aus ihrer Gemeinschaft, d. i. mit der excommunicatio maior, keine bürgerlichen Nachtheile verbinde. In dem angefochtenen Urtel ist der Nachweis geführt, daß das Verbot des Verkehrs mit dem Exkommunizirten nach kirchenrechtlichen Grundsätzen noch jetzt in Kraft besteht, und dieser Nachweis, welcher einen Rechtsirrthum nirgends erkennen läßt, enthält den Nachweis eines bürgerlichen Nachtheils, aus welchem der App. Richter folgert, daß die Strafe der Exkommunikation nicht dem rein religiösen Gebiete angehöre. Wenn hiergegen in der N. B. auf die §§. 33. 34. des St. G. B. Bezug genommen wird, nach denen die bürgerlichen Ehrenrechte durch die excommunicatio maior nicht berührt werden, so ist diese Bezugnahme verfehlt.

Die Feststellung, ob ein Strafmittel »dem rein religiösen Gebiete angehöre« (§. 1. Al. 1. des G. vom 13. Mai 1873), kann nicht von der Frage abhängig sein, ob durch dasselbe die bürgerlichen Ehrenrechte im Sinne des St. G. B. berührt werden, da überhaupt **kein** kirchliches Strafmittel auf den Genuß der bürgerlichen Ehrenrechte im Sinne des Strafrechts Einfluß hat und daher von der Anwendung dieses Kriteriums unmöglich die Rede sein kann; und auch im Abs. 2. des §. 1. cit. kann bei den Strafmitteln »gegen die bürgerliche Ehre« nicht an die Bestimmungen des St. G. B. über die bürgerlichen Ehrenrechte und deren Aberkennung gedacht sein. Unerfindlich ist ferner, wie der in der N. B. angerufene §. 2. Tit. 11. Th. II. des A. L. R. mit der vorliegenden Frage in Verbindung gebracht werden kann; die gesetzliche Bestimmung, welche allgemeine Glaubens- und Gewissensfreiheit gewährt, läßt nicht den Schluß zu, daß die kirchliche Satzung, welche den Umgang mit Exkommunizirten verbietet, darum wirkungslos sei, weil Niemand rechtlich genöthigt werden kann, sie zu befolgen.

Dagegen müssen die auf Verletzung der §§. 1. u. 4. des G. vom 13. Mai 1873 gegründeten Angriffe für gerechtfertigt erachtet werden.

Die thatsächliche Feststellung der Instanzrichter:

> daß der Angekl. ein anderes Strafmittel, als ein solches, welches dem rein religiösen Gebiete angehört, angedroht und beziehungsweise verhängt habe,

reicht zur Anwendung der §§. 1. 5. a. a. O. nicht aus, weil durch diese Feststellung die Unzulässigkeit des angedrohten und verhängten Strafmittels im Sinne des §. 1. cit. noch nicht nachgewiesen ist.

Als zulässige Strafmittel sind nämlich im §. 1. Al. 1. cit. nicht allein diejenigen bezeichnet, welche dem rein religiösen Gebiete angehören, sondern auch ferner diejenigen, welche die Entziehung eines innerhalb der Kirche oder Religionsgesellschaft wirkenden Rechts betreffen, sowie diejenigen, welche die Ausschließung aus der Kirchen- oder Religionsgesellschaft betreffen. Die Zulässigkeit dieser beiden letzteren Kategorien von Strafmitteln ist selbstständig ausgesprochen und nicht davon abhängig gemacht, daß sie dem rein religiösen Gebiete angehören. Die Negirung der rein religiösen Eigenschaft des in Rede stehenden Strafmittels konstatirt daher nur das Nichtvorhandensein eines der Fälle der Zulässigkeit, nicht aber das Nichtvorhandensein der beiden anderen; es hätte, um die Zulässigkeit im Sinne des §. 1. Al. 1. zu verneinen, auch der Negirung der beiden anderen selbstständigen Bedingungen der Zulässigkeit bedurft.

Dieser Mangel wird auch nicht gedeckt durch die Bezugnahme auf Al. 2. des §. 1.:

»Straf- oder Zuchtmittel gegen Leib, Vermögen, Freiheit oder bürgerliche Ehre sind unzulässig«;

denn es ist nicht ersichtlich, daß der App. Richter diese Bestimmung seiner Entscheidung zum Grunde gelegt habe Derselbe hat Al. 2. des §. 1. nicht allegirt und auch eine demselben entsprechende Feststellung nicht getroffen.

Allerdings findet sich in der Begründung des Urtels der Satz:

»Es muß dem Angekl. aber auch, wenn in der ausgesprochenen Androhung und Verhängung der großen Exkommunikation die Androhung und Verhängung eines die bürgerliche Ehre des K. verletzenden und somit gesetzlich unzulässigen Straf- und Zuchtmittels gefunden werden soll, nachgewiesen werden, daß er dabei den Willen gehabt habe, daß die große Exkommunikation des Propstes K. namentlich verkündet und zur allgemeinen Kenntniß gebracht und dadurch das Verbot des Verkehrs mit K. allgemein bekannt und wirksam werde, weil nur in diesem Falle die Verkehrssperre Folge der Exkommunikation ist«,

und es ist demnächst thatsächlich angenommen, daß der hiernach erforderliche Nachweis geführt sei.

Dieser Satz ist aber weder prozessualisch noch materiell geeignet, die Unzulässigkeit des Strafmittels nach Al. 2. cit. für konstatirt zu erachten.

Sollte nämlich der App. Richter in jener Begründung wirklich Al. 2. des §. 1. im Auge gehabt und nicht vielmehr bei derselben nur den Nachweis bezweckt haben, daß die große Exkommunikation im Falle ihrer Verkündung nicht mehr ein dem rein religiösen Gebiete angehöriges Strafmittel, also nach Al. 1. unzulässig sei, so hat er doch das Resultat seiner Prüfung nicht zu einer dem Al. 2. entsprechenden förmlichen Feststellung verwerthet, vielmehr ausschließlich eine dem Al. 1. entsprechende Feststellung getroffen. Wenn es nun auch prozessualisch zulässig ist, den Sinn der formulirten Feststellung aus der anderweitigen Begründung des Urtels zu erläutern, so ist es doch nicht gestattet, neben der formulirten Feststellung eine völlig andere den Gründen des Urtels zu entnehmen.

Könnte man aber auch über dieses formelle Bedenken hinweggehen, so würde die Heranziehung des Al. 2. auch materiell sehr bedenklich sein, weil nicht angenommen werden könnte, daß das in Al. 1. ausdrücklich zugelassene Strafmittel der Ausschließung aus der Kirchengesellschaft nach Al. 2. deshalb für unzulässig erklärt werden dürfe, weil es gegen die bürgerliche Ehre gerichtet sei, vielmehr davon ausgegangen werden muß, daß ein vom Gesetzgeber ausdrücklich zugelassenes Strafmittel von ihm selbst als ein solches anerkannt sei, welches an sich nicht gegen die bürgerliche Ehre gerichtet ist.

Allerdings hat der App. Richter die große Exkommunikation nicht schlechthin für ein unzulässiges Strafmittel erklärt, vielmehr angenommen, daß sie unter diese

Kategorie nur dann falle, wenn sie mit der Absicht der künftigen Verkündung erfolgt sei. Dabei ist aber übersehen, daß das G. vom 13. Mai 1873 zwischen der Anwendung unzulässiger Strafmittel und der gesetzwidrigen Anwendung zulässiger Strafmittel genau unterscheidet, daß nur die erstere unter §. 1., die letztere unter §§. 2. bis 4. des Gesetzes fällt und speziell im §. 4. die unzulässige Verkündung eines zulässigen Strafmittels vorgesehen ist.

Aus diesen Ausführungen ergiebt sich, daß das an sich zulässige Strafmittel der Ausschließung aus der Kirchengesellschaft zu einem unzulässigen in zwei Fällen werden kann: entweder durch das Hinzutreten der Verkehrssperre, durch welche die excommunicatio maior zu einem gegen die bürgerliche Ehre gerichteten Strafmittel im Sinne des §. 1. Al. 2. werden kann, oder durch eine nach §. 4. a. a. O. unzulässige Verkündung.

Der §. 1. des G. vom 13. Mai 1873 verbietet, daß ein unzulässiges Strafmittel angedroht, verhängt oder verkündet werde. Im vorliegenden Falle, in welchem nur eine Androhung in Frage ist, genügt daher nicht die bloße Androhung der excommunicatio maior, es mußte vielmehr, wenn dieselbe strafbar sein soll, auch festgestellt werden, daß die Androhung eines jener beiden Momente mit umfaßt habe, durch welches die Exkommunikation zu einem unzulässigen Zuchtmittel wird. Die Feststellung der bloßen Absicht des Angekl. oder des Willens desselben, eines jener Momente eintreten zu lassen, ersetzt diese Feststellung nicht, weil der Schutz des Gesetzes nicht gegen die unausgesprochene und nicht erkennbar gemachte Absicht der Anwendung eines unzulässigen Strafmittels gewährt ist, die Beeinträchtigung der Rechte des Bedrohten vielmehr erst dann beginnt, wenn aus der Androhung selbst die Unzulässigkeit des angedrohten Strafmittels zu entnehmen ist.

Die getroffene Feststellung rechtfertigt hiernach nicht die Verurtheilung des Angekl., und die angefochtene Entscheidung mußte demzufolge wegen unrichtiger Anwendung der §§. 1. 5. des G. vom 13. Mai 1873 vernichtet werden.

Literatur.

Gesetz-Sammlung für die Königlich Preußischen Staaten. 1806 bis 1874. Chronologische Zusammenstellung der in der Gesetz-Sammlung für die Königlich Preuß. Staaten für die Jahre 1806 bis 1874 und in dem Bundes- und Reichsgesetzblatt für 1867 bis 1874 enthaltenen Gesetze, Verordnungen, Kabinets-Ordres, Erlasse, Publikanden und Bekanntmachungen. Mit vollständigem alphabetischem Sach-Register. Fünfte neu bearbeitete und vervollständigte Auflage (Berlin, Carl Heymann's Verlag). Sechs Bände. 1875. 4.

Gesetz-Sammlung für das Deutsche Reich. 1867 bis 1874 incl. Chronologische Zusammenstellung der in dem Bundes-Gesetzblatt des Norddeutschen Bundes und dem Reichs-Gesetzblatte des Deutschen Reichs enthaltenen Gesetze, Verordnungen, Erlasse und Publikanda. Mit vollständigem alphabetischem Sachregister. Zweite vervollständigte Ausgabe (Berlin, Carl Heymann's Verlag) 1875. 4.

Die Gesetz-Sammlung für die Preuß. Staaten enthält bekanntlich eine große Zahl von Gesetzen u. s. w., welche nur von provinziellem oder lokalem Interesse oder, auch wenn sie allgemeine Bedeutung haben, doch nur von vorübergehendem Interesse sind. Erst durch das Gesetz vom 10. April 1872 ist hierin eine Vereinfachung herbeigeführt, indem dasselbe die umfangreichen Statuten der Deichverbände, Reglements für Feuersozietäten, Konzessionen für Eisenbahnen, Privilegien zur Ausgabe von Inhaber-Papieren und eine große Zahl ähnlicher, die Gesetz-Sammlung anschwellender Publikanda in die Amtsblätter verwiesen hat. Aber auch nach dieser Vereinfachung sind die Bände der Gesetz-Sammlung noch immer so umfangreich geblieben, daß ihre Handhabung nicht leicht ist und auch jetzt noch enthalten sie Mancherlei, was für den täglichen Gebrauch des Beamten sehr wohl entbehrt werden kann, wie z. B. die jährlichen Staatshaushalts-Etats. Aus den älteren Jahrgängen aber ist der größte Theil des Inhalts veraltet und es giebt manche Bände, aus denen kaum noch ein Gesetz gegenwärtig praktische Geltung hat. Die Ausscheidung des Veralteten und die Zusammenstellung des noch Anwendbaren zu einer Sammlung von mäßigem Umfange ist daher ein sehr dankenswerthes Unternehmen und daß dasselbe in der vorliegenden Sammlung mit Sachkenntniß und praktischem Takt ausgeführt ist, dafür bürgt der Name des Herausgebers, des Präsidenten von Rönne. Der buchhändlerische Erfolg hat denn auch gezeigt, daß eine Sammlung dieser Art ein Bedürfniß ist und daß demselben hier in vollem Umfange genügt wird. Bei einer neuen Auflage wird allerdings, um das Werk noch brauchbarer zu machen, darauf Bedacht zu nehmen sein, daß in den noch geltenden Gesetzen die aufgehobenen oder veralteten Einzelbestimmungen überall kenntlich gemacht werden.

Auch die Bundes- und Reichsgesetzgebung, deren Abdruck in dem zweiten der oben bezeichneten Werke in ähnlicher Weise auf das Nothwendige reduzirt ist, verträgt schon eine solche Sichtung, wenn auch nicht in gleichem Maße wie die Preußische. Es ist immerhin angenehm, den Inhalt von acht Quartbänden in einen mäßigen Band zusammengefaßt zu sehen. Nach unserer Ansicht hätte indessen eine Gesetz-Sammlung für das Deutsche Reich auch diejenigen Gesetze

nicht übergehen dürfen, welche nur in dem Gesetzblatte für Elsaß-Lothringen publizirt sind, so z. B. das Gesetz vom 30. August 1871 über die Einführung des Strafgesetzbuchs in Elsaß-Lothringen. Diese und manche andere Verbesserung würde einer neuen Auflage einen noch höheren Werth geben.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (Neue Fassung) nebst dem Reichsgesetz über die Presse rc. Text-Ausgabe mit Anmerkungen von H. Rüdorff, Geh. Finanzrath. Siebente Aufl. (Berlin, Verlag von J. Guttentag.) XXVIII und 211 S. 16.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 26. Februar 1876. Mit vollständigem Sachregister. (Berlin, Verlag der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei — R. v. Decker —.) 112 S. 8.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Mit den Abänderungen und Ergänzungen der Novelle vom 26. Februar 1876. Mit ausführlichem Sachregister (Breslau, J. U. Kern's Verlag — Max Müller —.) IV und 130 S. 12.

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nach den Gesetzen vom 15. Mai 1871 und 26. Februar 1876. Mit Anmerkungen und Register von Dr. Julius Staudinger, Ober-Appellationsgerichtsrath a. D. in München (Nördlingen, C. H. Beck.) XIV und 178 S. 16.

Die sämmtlichen vorstehend genannten Ausgaben des Deutschen Strafgesetzbuchs nach seiner Ergänzung und theilweise veränderten Fassung geben den jetzt geltenden Text korrekt wieder und sind daher für den Handgebrauch zu empfehlen. Anmerkungen giebt Rüdorff, dessen treffliche Taschenausgabe wohl die verbreitetste ist, in nicht unbeträchtlichem Umfange, Staudinger in beschränkterer Zahl. Als Anhang enthält die Rüdorff'sche Ausgabe das Reichspreßgesetz, sowie Auszüge aus dem Postgesetz, dem Impfgesetz, dem Münzgesetz, dem Markenschutzgesetz und dem Gesetze über die Beurkundung des Personenstandes rc.

Die Gesetzgebung des Deutschen Reichs mit Erläuterungen. In Verbindung mit Prof. Dr. Endemann, Prof. Dr. v. Holtzendorff, Reichs-Oberhandelsgerichtsrath Dr. Puchelt, General-Staatsanwalt Dr. v. Schwarze u. A. herausgegeben von Dr. Ernst Bezold (Erlangen Palm u. Enke).

Von dieser Sammlung, über die wir im Jahrgang 1875 S. 652 berichtet haben, liegen wiederum zwei neue Bändchen vor: Deutsche Münzverfassung III. Abth., enthaltend die Gesetze rc. vom Mai 1874 bis Januar 1876 mit Erläuterungen von Dr. Adolf Soetbeer, und: die strafrechtlichen Bestimmungen in dem Gesetze über das Postwesen des Deutschen Reichs, erläutert von Oskar Meves, Appellationsgerichtsrath.

Die Deutsche Strafrechtspraxis. Uebersichtliche Zusammenstellung der Entscheidungen der höheren Deutschen Gerichte. Von H. Bezold. (Stuttgart, Wilh. Nitzschke.) Zweite Lieferung.

Das zweite Heft dieses von uns im Jahrgang 1875 S. 654 empfohlenen Werkes reicht bis zum §. 194. des Strafgesetzbuchs. Das Ganze soll bis zum Herbst d. J. vollendet werden.

Gerichtsärztliche Gutachten. Erste Reihe. Von Dr. Herm. Friedberg, Prof. der Staatsarzneikunde und Kreisphysikus in Breslau. (Braunschweig, Verlag von Fr. Vieweg und Sohn) XII und 332 S. 8.

Der Verfasser beginnt mit dem vorliegenden ersten Bande die Veröffentlichung ausgewählter Gutachten aus seiner gerichtsärztlichen Praxis. Er will, wie

das Vorwort ergiebt, den Aerzten und Juristen diejenige Darstellungsweise für die Erstattung solcher Gutachten empfehlen, welche dem von ihm als Motto auf den Titel gesetzten Grundsatze entspricht: »das gerichtsärztliche Gutachten soll eine den Richter überzeugende klinische Darstellung sein«. Er hat diesem Grundsatze gemäß in seiner forensischen Praxis den Thatbestand nach der klinischen Methode erhoben und den Gutachten eine Form gegeben, welche dieselben geeignet macht, auf die Ueberzeugung des Richters einzuwirken. Die Nothwendigkeit einer derartigen Darstellung wird um so einleuchtender sein, je mehr man davon ausgeht, daß die Gutachten der Sachverständigen den Richter nicht binden, vielmehr ihn überzeugen sollen. Die Pflicht, welche sich hieraus für den Richter ergiebt, macht es unumgänglich, daß er sich befähige, über die ihm vorgelegten Gutachten ein gründliches Urtheil zu fällen und als ein wesentliches Hülfsmittel hierzu dürfen wir das Werk, dessen baldige Fortsetzung zu wünschen ist, empfehlen.

Handbuch der Medizinal- und Sanitätspolizei. Nach eigenen Erfahrungen und nach dem neuesten Standpunkte der Wissenschaft und der Gesetzgebung für Aerzte, Apotheker und Verwaltungsbeamte bearbeitet von Dr. Ad. Lion sen., prakt. Arzt, Kommunalarzt und Kreiswundarzt in Berlin. Dritter Band. (Iserlohn, J. Bädeker.) 263 S. 8.

Die ersten Bände dieses Handbuchs haben sich als eine übersichtliche und vollständige Sammlung der sämmtlichen Gesetze, Reskripte ꝛc. über die Medizinal- und Sanitätspolizei bewährt. Auch dieser dritte Band oder zweite Supplementband stellt für die Jahre 1869 bis 1875 alles Material vollständig zusammen und erhebt sich über die Bedeutung eines bloßen Sammelwerkes durch die zahlreichen sachkundigen Erörterungen, welche zum Theil scharfe Kritiken des Bestehenden enthalten. Das Werk wird nicht allein den auf dem Titel Genannten, sondern auch den mit der Strafrechtspflege betrauten Justizbeamten nützliche Dienste leisten.

Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl's V. nebst der Bamberger und der Brandenburger Halsgerichtsordnung, sämmtlich nach den ältesten Drucken und mit den Projekten der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von den Jahren 1521 und 1529, beide zum ersten Male vollständig nach Handschriften herausgegeben von Dr. Heinr. Zöpfl, Großh. Bad. Geh. Hofrath, ord. Prof. der Rechte zu Heidelberg. Zweite (synoptische) Ausgabe. (Leipzig und Heidelberg, C. F. Winter'sche Verlagshandlung.) XVI und 200 S. gr. 8.

Diese neue Ausgabe ist bestimmt, an die Stelle der von dem Verfasser im Jahre 1842 veranstalteten und längst vergriffenen vortrefflichen Ausgabe der Karolina nebst den ihre Grundlage bildenden Halsgerichtsordnungen ꝛc. zu treten und es ist in ihr die synoptische Darstellung vollständig durchgeführt. Die Schwierigkeiten des Druckes der Arbeit sind glücklich überwunden; das Werk empfiehlt sich auch durch die äußere Erscheinung vortheilhaft.

Berlin, gedruckt in der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei
(R. v. Decker).

Studien zur That- und Rechtsfrage.

Von Herrn Kreisrichter Stahl in Rottweil.

Die Erörterung, was That- und was Rechtsfrage sei, ist an und für sich für das Gebiet der Nichtigkeitsklage wichtig und dies heutzutage um so mehr, als vielfach Anstrengungen gemacht werden, die Berufung durch die Nichtigkeitsklage ganz zu verdrängen; jene Erörterung erscheint aber auch als geeignet, um einen näheren Einblick in die Aufgabe der Geschworenen und damit einen Maßstab für die Beurtheilung der Erreichbarkeit dieser Aufgabe zu gewähren, ferner um eine Anleitung zur richtigen Fragestellung an die Geschworenen zu geben, und endlich um die sachgemäße Einrichtung der Entscheidungsgründe zu bestimmen. Wohl ist sich Einsender der Schwierigkeit vorliegender Rechtsmaterie bewußt, er wäre aber auch zufrieden, wenn diese Abhandlung auch nur Einiges zur Aufklärung der Sache und zur Beseitigung von schiefen, unhaltbaren Ansichten beitragen würde.

§. 1.

Rechts- und Thatfrage im Allgemeinen.

Jede Rechtsnorm verbindet mit gewissen Thatsachen eine bestimmte rechtliche, d. h. mittelbar oder unmittelbar erzwingbare Folge; die Frage nun, welcherlei Thatsachen von der Rechtsnorm für fähig erklärt sind, im Falle ihrer Verwirklichung einen bestimmten rechtlichen Erfolg hervorzubringen, ist Rechtsfrage; die Frage aber, ob diese zur Hervorbringung eines bestimmten rechtlichen Erfolgs für geeignet erklärten Thatsachen sich im Einzelfalle verwirklicht haben, ist Thatfrage. Bei der Rechtsfrage wird von den Bedingungen der Einzelnexistenz der betreffenden Thatsachen abgesehen, und werden sie vielmehr als allgemein insofern dargestellt, als sie in einer beliebigen Menge von Fällen gedacht werden können[1]); immer aber werden sie dargestellt unter dem Gesichtspunkt ihrer rechtlichen Relevanz, d. h. ihrer Fähigkeit, durch Verwirklichung eine bestimmte rechtliche Folge herbeizuführen; bei der Thatfrage dagegen handelt es sich darum, ob die vom Gesetz als relevant bezeichneten Thatsachen zur Einzelnexistenz gekommen, in die äußere Erscheinung getreten sind. Bezeichnet man, wie hiernach ganz zuläßig, die Rechtsfrage als die Betrachtung der Thatsachen rücksichtlich ihrer rechtlichen Relevanz, so bieten auch die anderen Wissenschaften, vorausgesetzt, daß sie sich nicht lediglich mit Geistesoperationen befassen, sondern auch der Anwendung im praktischen Leben fähig sind, eine Analogie des in der Rechtswissenschaft sich findenden Gegensatzes von Rechts- und Thatfrage; so entspricht in der Moralwissenschaft die Frage, welche Erforder-

1) Vergl. Sigwart, Logik, S. 41.

nisse das Sittengesetz aufstelle, um die Handlungsweise des Menschen als sittlich erscheinen zu lassen, der Rechtsfrage, und die Frage, ob im einzelnen konkreten Fall der Mensch sittlich gehandelt habe, der Thatfrage im Rechtsgebiet; so entspricht weiter in den Naturwissenschaften die Frage, welche Thatsachen vorhanden sein müssen, um eine bestimmte Naturerscheinung darzustellen, der Rechtsfrage, und die Frage, ob im einzelnen Falle eine bestimmte Naturerscheinung vorhanden ist, der Thatfrage im Rechtsgebiet[1]); in der ersteren Frage werden immer die Thatsachen als allgemeine dargestellt, aber mit Beziehung auf ihre Relevanz für das betreffende wissenschaftliche Gebiet, d. h. mit Beziehung auf ihre Fähigkeit, in diesem wissenschaftlichen Gebiet eine Wirkung zu äußern; in der zweiten Frage handelt es sich um die Verwirklichung dieser für relevant erkannten Thatsachen; die Rechtsfrage, und das was ihr in den anderen Wissenschaften entspricht, stellt immer die Relevanzfrage vor, nur daß das Gebiet, für das die betreffenden Thatsachen bedeutsam sind, das Element, innerhalb dessen sie im Fall ihrer Verwirklichung eine bestimmte Kraft zu äußern fähig sind, je nach der betreffenden Wissenschaft verschieden ist.

Zur Beurtheilung der Rechtsfrage gehört selbstverständlich vor Allem die Kenntniß der Rechtsnorm selbst, allein nicht nur ist nach Beschaffenheit der Rechtsquellen die Auffindung der Rechtsnorm oft schwierig, sondern es kommt auch häufig vor, daß in der Rechtsnorm zu viele Thatsachen angegeben sind, oder nicht alle Thatsachen, die nach der Intention des Gesetzgebers zum Eintritt der betreffenden Rechtsfolge gehören, sowie daß die einzelne angegebene Thatsache auf eine Weise dargestellt ist, die ihre eigentliche Natur und ihr Wesen nicht klar und vollständig erkennen läßt; die Beseitigung all dieser Mängel ist Aufgabe der Rechtswissenschaft, insbesondere der juristischen Interpretation, beziehungsweise Analogie. Ein Fehler in der Rechtsfrage, d. h. ein Fehler in der Beurtheilung darüber, welche Thatsachen von der Rechtsnorm als Voraussetzungen für den Eintritt einer bestimmten rechtlichen Folge erklärt sind, begründet stets eine Gesetzesverletzung (Gesetz im weiteren Sinn einer Rechtsnorm genommen), denn es wird dadurch immer ein falscher, dem bestehenden Recht nicht entsprechender Rechtssatz gebildet (so wenn nach dem richtig verstandenen Gesetze die Thatsachen A, B und C zum Eintritt eines bestimmten rechtlichen Erfolges gehören, und der Richter schon die allein konstatirten Thatsachen A und B als genügend zum Eintritt jener rechtlichen Folge erklärt hat, oder wenn er eine nach dem Gesetze überflüssige, unerhebliche Thatsache D als weiter erheblich zum Eintritt jenes Erfolgs erachtete, oder wenn die eine oder andere Thatsache in einem falschen, dem Gesetze nicht entsprechenden Sinne, somit als eine ganz andere Thatsache vom Richter aufgefaßt wurde, oder wenn es nach dem Gesetze überhaupt gar keine Thatsachen giebt, die den als eingetreten erklärten Erfolg bewirken können). — Zur Beurtheilung der Thatfrage gehört an sich genaue Kenntniß der betreffenden historischen Vorgänge; da die Art und Weise, wie diese Kenntniß zu erlangen, heutzutage nur in seltenen Fällen an bestimmte Beweisregeln gebunden erscheint, da vielmehr die Feststellung der Thatfrage regelmäßig die Sache des freien, richterlichen Ermessens, der freien Beweiswürdigung ist, und bei der unendlichen Mannigfaltigkeit der Beweisgründe sein muß, so begründet ein Fehler in der Thatfrage zwar eine Verletzung der subjektiven Parteirechte, nicht aber eine Verletzung des Gesetzes, des objektiven Rechtes selbst, und nur, wo ausnahmsweise an eine bestimmte Art der Beweisführung die Lieferung des Beweises geknüpft ist, wo überhaupt bestimmte Beweisregeln gegeben sind, kann von einer Gesetzesverletzung im Bereich der thatsächlichen Würdigung durch Zuwiderhandeln gegen jene Beweisregeln die Rede sein. Die absolute Vorbedingung indeß für die richtige Lösung der Thatfrage bildet das richtige Verständniß der zu erweisenden Thatsache selbst; soll Jemand

1) Z. B. was sind die Eigenschaften des Goldes? und ist vorliegender Körper Gold?

beurtheilen können, ob eine vom Gesetz als relevant bezeichnete Thatsache sich im konkreten Fall verwirklicht habe, so muß er doch vor Allem die Bedeutung, den Begriff, die wesentlichen Merkmale dieser Thatsache kennen, muß wissen, was der Gesetzgeber für einen Sinn mit den Worten, wodurch er die betreffende Thatsache bezeichnete, verbunden hat; kennt er den Sinn oder die Bedeutung dieser Thatsache nicht oder nicht vollständig, hat er einen ganz anderen Sinn mit ihr verbunden, als der gesetzliche ist, so interessirt die ganze Erörterung der Thatfrage gar nicht weiter, er hat dann eine wesentlich anders geartete Thatsache, als die gesetzlich relevante, der Beweisfrage unterworfen, und beruht seine Endentscheidung dann auf einem Fehler in der Rechtsfrage, auf einem fehlerhaften Urtheile darüber, welche Thatsachen von der Rechtsnorm als relevant bezeichnet sind, es liegt dann stets eine Gesetzesverletzung vor.

Jeder Urtheilsspruch enthält einen Syllogismus, z. B.:

Wer einen Andern rechtswidrig und mit Vorbehalt tödtet, wird (wegen Mordes) mit dem Tode bestraft.

A hat den B vorsätzlich und rechtswidrig getödtet;

also wird er mit dem Tode bestraft.

Der erste Satz (Obersatz) ist die Rechtsfrage; der zweite (Untersatz) die Thatfrage; nach den Gesetzen der Logik ist der Schlußsatz richtig, wenn die beiden ersten Sätze richtig sind, und unrichtig, wenn der erste oder zweite Satz unrichtig ist; weitere Bedingungen der Gültigkeit oder Ungültigkeit des Schlußsatzes giebt es nicht. Nun spielt in der richterlichen Thätigkeit eine große Rolle die sogenannte Subsumtion, d. i. die Einreihung der konkreten Thatumstände unter die vom Gesetz bezeichneten Thatsachen; häufig begegnet man betreffs dieser Subsumtion, namentlich darüber, ob sie in das Gebiet der Rechts- oder Thatfrage gehört, unklaren, schiefen Ansichten, während eine Klarheit über diesen Punkt von dem größten praktischen Interesse ist; es sei daher zunächst von dieser Materie hier die Rede.

§. 2.

Die konkreten Thatumstände und die Subsumtion.

Das Gesetz redet abstrakt, und muß abstrakt reden, um seinen Zweck zu erfüllen; d. h. seine Anwendung auf die unendlich mannigfaltigen, bunten Lebenserscheinungen zu ermöglichen. Es bezeichnet daher vor Allem seine Thatsachen als entkleidet von Ort und Zeit; es bezeichnet sie ferner meist als Gattungsthatsachen, die sich also in einer unbegrenzten Reihe von Individuen und Arten verwirklichen können; es bezeichnet sie endlich vielfach als rein geistige, innere Thatsachen, welche ihrer Natur nach ihren Niederschlag in der Außenwelt nur durch eine Reihe von Thatumständen gewinnen können, die so geartet sind, um einen mehr oder minder sicheren Schluß auf die Verwirklichung jener Gesetzesthatsache zuzulassen. Die Thatsachen nun, in denen und unter denen die Gesetzesthatsachen in die äußere Erscheinung getreten sind, heißen die konkreten Thatumstände; es ist alsdann die Rede von der Zeit und dem Ort der betreffenden Handlung, von den Individuen, an denen die Handlung verübt wurde, von der speziellen »Sache«, die Gegenstand des Rechtsgeschäfts war, von der bestimmten Art und Weise des »Tödtens« (z. B. Erschießen, Erdrosseln); von den bestimmten Mitteln und Werkzeugen der »körperlichen Mißhandlung« (Treten, Stoßen, Stechen, Faust, Stock); von den speziellen Handlungen, durch welche »Beihülfe geleistet wurde«; von dem Inhalt der »vorgespiegelten falschen Thatsache«; von dem Inhalte der den Gegenstand des Rechtsgeschäfts oder der Strafthat bildenden »Urkunde« u. s. w.; es handelt sich ferner um die möglichst genaue Kenntniß aller näheren Umstände bei dem betreffenden Rechtsgeschäft oder der betreffenden Strafthat, um daraus das Handeln in einer bestimmten, vom Gesetz bezeichneten Absicht, oder ein rechtswidriges Handeln, das

Handeln mit Vorbedacht, aus Fahrlässigkeit, im zurechnungsfähigen Zustande mit Sicherheit ermitteln zu können. — Es wäre nun an sich möglich, daß die beim Gericht thätigen Personen (Parteien, Zeugen, Staatsanwalt, Richter u. s. w.) die Subsumtion der konkreten Thatsachen unter die Gesetzesthatsachen stillschweigend vornähmen, und ohne Erwähnung ersterer die Verwirklichung oder Nichtverwirklichung letzterer konstatirten; allein sowohl das Interesse an der für die Rechtskraft so wichtigen Unterscheidung der vorliegenden Strafthat, des vorliegenden Rechtsgeschäfts von anderen Rechtsgeschäften und Strafthaten, als das Interesse der Vertheidigung, sowie ferner die bestehende Gefahr, daß ohne Angabe der konkreten Thatumstände sich sehr leicht ein unkontrolirbarer Rechtsirrthum in die Beurtheilung der Thatfrage einschleichen kann, und endlich die Rücksicht auf Herstellung des Beweises, für den oft die scheinbar unbedeutendsten konkreten Thatumstände von großer Wichtigkeit sein können, erheischen gebieterisch, daß die konkreten Thatumstände möglichst genau und speziell angegeben werden.

Bei der Subsumtion ist nun

1. vor Allem die **Rechtsfrage** zu prüfen, d. h. von dem Begriff der Gesetzesthatsache auszugehen, und diese Prüfung kann ergeben:

   a) daß **die unter eine Gesetzesthatsache zu subsumirende konkrete Thatsache (oder mehrere konkrete Thatsachen) für sich allein ohne jede Rücksichtnahme auf die weiteren aus dem einzelnen Falle zu entnehmenden Thatumstände den Begriff der Gesetzesthatsache ausfüllt**, daß sie also in sich allein schon alle wesentlichen Merkmale der Gesetzesthatsache enthält, **vermöge des mit ihr verbundenen Begriffs sich als eine Unterart der Gesetzesthatsache darstellt.** Ob dies der Fall, ist lediglich Rechtsfrage, denn mit der Bezeichnung einer konkreten Thatsache sind von selbst ihre wesentlichen Merkmale, als ihr inhärirend und ihre innerste Natur ausmachend, gegeben, und bedarf es nur lediglich der Gesetzeskenntniß, um zu beurtheilen, ob es eine Gesetzesthatsache giebt, in deren Umfang als Gattungsthatsache die konkrete Thatsache als ihre Unterart vermöge der beiden gemeinsamen charakteristischen Merkmale fällt; ergiebt die angestellte Prüfung, daß die festgestellte konkrete Thatsache sich begrifflich als eine Unterart der Gesetzesthatsache darstellt, so folgt daraus nach dem Gesetz der Identität, daß mit der Verwirklichung der ersteren auch die letztere als verwirklicht anzunehmen ist, und hat dieser Schluß mit der Thatfrage gar nichts zu thun, indem alsdann nicht eine ganz neue, **andere** Thatsache als die konkrete festgestellt, sondern nur eine mit der konkreten Thatsache identische Thatsache, nämlich die Gesetzesthatsache als verwirklicht konstatirt wird. Der Syllogismus ist hierbei immer folgender:

      Jede konkrete Thatsache A (mögen also die anderen Umstände des Falles sein, welche sie wollen) ist eine Unterart der Gesetzesthatsache B; nun hat sich im gegenwärtigen Falle die konkrete Thatsache A verwirklicht;

      also hat sich auch die Gesetzesthatsache B verwirklicht.

   Wollte ein Richter in einem solchen Falle den Eintritt der Gesetzesthatsache gleichwohl verneinen, so beginge er einen Fehler in der Rechtsfrage, eine Gesetzesverletzung, weil er dann entweder von einem falschen Begriff der Gesetzesthatsache ausgegangen wäre oder geradezu willkürlich über den Inhalt der Rechtsnorm sich hinweggesetzt hätte.

   Beispiele: Ein Versprechen, abgelegt, um Jemand zu einem sittlich verwerflichen Handeln zu bestimmen, ist ungültig; es ist nun der konkrete Umstand

festgestellt, daß A dem B 100 Fl. versprochen hat, dafür, daß er den C morde; da die mit der Bestimmung zu einem Mord bezeichnete Thatsache sich ihrem Begriffe nach als Unterart zu der Gesetzesthatsache »Bestimmung zu einem sittlich verwerflichen Handeln« darstellt, so ist vermöge rechtlicher Beurtheilung letztere Thatsache als verwirklicht anzunehmen. — Die Subsumtion, daß die Zerstörung eines Baumes, die Zerstörung einer Sache (§. 303. des St. G. B.), die Nachmachung eines preußischen Thalerstücks, die Nachmachung von Metallgeld (§. 146. des St. G. B.), die Anerkennung eines erdichteten Darlehens, die Anerkennung einer erdichteten Schuld (§. 281. des St. G B.) enthält, gehört lediglich dem Gebiet der Rechtsfrage an, da beide Begriffe identisch sind, mögen die anderen Umstände des Falles sein, welche sie wollen. — Wer auf den Namen eines Privaten ein Schriftstück fälscht, welches die Uebernahme einer Bürgschaft, oder die Bestellung von darin bezeichneten Waaren, oder die Vollmacht für den Ueberbringer zu deren Empfangnahme enthält (konkrete Thatsache), von dem steht vermöge rechtlicher Beurtheilung fest, daß er ein privates Schriftstück, welches für den Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, d. h. eine Privaturkunde gefälscht hat, denn aus jenem festgestellten Inhalte der Urkunde geht für sich allein, mögen die anderen Umstände des Falles sein, welche sie wollen, hervor, daß eine bestimmte Unterart von Rechten oder Rechtsverhältnissen damit bewiesen werden kann; es ist daher an der Entscheidung des Obertribunals in Berlin[1]) das richtig, daß die Entscheidung, ob ein Schriftstück des in jener Weise festgestellten Inhalts als Urkunde anzusehen, Rechtsfrage sei (womit aber die Frage, ob sie nicht dennoch den Geschworenen vorzulegen sei, noch nicht verneint ist, siehe später). Hierher gehören weiter die Aussprüche der Gerichte, z. B. darüber, daß der Ablaß, die Messe, das Cölibat eine Einrichtung der katholischen Kirche im Sinne des §. 166. des St. G. B. seien[2]).

Die Prüfung der Rechtsfrage kann aber auch

b) ergeben, daß die festgestellte konkrete Thatsache unvereinbar mit der Gesetzesthatsache ist, indem zum Begriff der letzteren Merkmale gehören, deren konträres oder kontradiktorisches Gegentheil sich in der festgestellten konkreten Thatsache vorfindet. Ob dieses der Fall, ist wieder lediglich Sache der Rechtsfrage, da hierzu nichts weiter erforderlich ist, als die Vergleichung des Begriffs der Gesetzesthatsache mit der festgestellten konkreten Thatsache; ergiebt diese Vergleichung das erwähnte Resultat, so muß der Eintritt der Gesetzesthatsache unbedingt verneint werden; seine Bejahung enthielte eine Gesetzesverletzung aus den ad a. angeführten Gründen.

Beispiele: Zur vollendeten Urkundenfälschung gehört Produktion der Urkunde und zwar gegenüber einer dritten, an der Urkundenfälschung nicht betheiligten Person. Ist nun festgestellt, daß A dem B als seinem Gehülfen die gefälschte Urkunde übergeben hätte, um gegenüber von Dritten Gebrauch zu machen, so enthielte die Subsumtion, daß in dieser Uebergabe an B eine Urkundenproduktion liege, einen Rechtsirrthum. — Ist Jemand durch das Küchenfenster in den neben der Küche befindlichen Laden, also im Inneren eines Gebäudes eingestiegen, so würde die Subsumtion, daß er hiernach eines Diebstahls mittelst Einsteigens sich schuldig gemacht habe, einen Rechtsirrthum enthalten, da zum Einsteigen im Sinne des Gesetzes ein Einsteigen in das Gebäude von außen erforderlich ist. — Wäre ferner festgestellt, daß A dem ihm zufällig begegnenden B aufgetragen hätte, um einen bestimmten Lohn ein Geldpacket an C abzuliefern, so enthielte die Subsumtion, daß sich hiernach B im Lohne des A im Sinne des §. 247. des St. G. B. befunden habe, einen Rechtsirrthum, da zum Zutreffen dieses Para-

1) Goltd. Arch. Bd. 19. S. 516, 517.
2) Vergl. Württemb. Gerichtsblatt Bd. 10. S. 317.

graphen ein dauerndes, und nicht bloß ein ganz vorübergehendes Lohnverhältniß erfordert wird.

Sehr oft wird aber

2) die angestellte Prüfung der Rechtsfrage für die Subsumtion noch kein Resultat ergeben, indem die festgestellten konkreten Thatsachen die Gesetzesthatsache weder begrifflich ausschließen, noch nothwendig, d. h. vermöge ihres Begriffs eine Unterart der Gesetzesthatsache bilden, beziehungsweise letztere überhaupt in sich enthalten; alsdann kommt es auf die Prüfung der Thatfrage an, d. h. es werden die anderweitigen Umstände des Falles dazugezogen werden müssen, um mit Sicherheit die Subsumtion vornehmen zu können. Es kann nämlich die konkrete Thatsache an sich fähig sein, für die Annahme der Verwirklichung der Gesetzesthatsache verwendet zu werden, aber sie enthält nicht alle wesentlichen Merkmale letzterer, so daß zu deren Ausfüllung die übrigen Thatumstände heranzuziehen sind; zeigen sich nun diese übrigen Thatumstände von der Art, daß sie zusammengenommen mit der zu subsumirenden konkreten Thatsache einen erheblichen Zweifel an der Verwirklichung der Gesetzesthatsache nicht mehr zulassen, wozu selbstverständlich gehört, daß innerhalb des ganzen vorliegenden Falles auch keine solchen Thatumstände vorhanden seien, welche der Annahme der Gesetzesthatsache entgegenstehen, so ist dann allerdings die Gesetzesthatsache als verwirklicht zu erachten. Wie man sieht, gehört diese Prüfung dem Gebiet der Thatfrage an; denn es wird dadurch nicht eine mit der konkreten Thatsache identische Thatsache konstatirt, sondern eine anderweitige, von jener verschiedene, deren Haupttheil zwar oft, insbesondere bei äußeren, in die Sinne fallenden Gesetzesthatsachen, die konkrete Thatsache vorstellt, ohne aber ihren Inhalt vollständig zu erschöpfen; und es bedarf zur Vornahme jener Prüfung außer genauer Rechtskenntniß wesentlich der Kenntniß des ganzen Falles. Man könnte nun zwar sagen: wenn die zunächst subsumirte konkrete Thatsache für sich allein den Begriff der Gesetzesthatsache nicht ausfüllt, so sollte es doch möglich sein, aus den anderweitigen Umständen des Falles so viele konkrete Thatsachen noch auszulesen, daß sie mit ersterer zusammengenommen, ohne jede Rücksicht auf die weitere Beschaffenheit des Falles, begrifflich eine Unterart der Gesetzesthatsache darstellten, so daß ihre Subsumtion wie ad 1. lediglich der Rechtsfrage angehörte; allein wenn Eine konkrete Thatsache die Gesetzesthatsache nicht ausfüllt, so wird es der Natur der Sache nach immer mehr oder minder zufällig sein, solche weitere konkrete Thatsachen aufzufinden, die gerade den Begriff der Gesetzesthatsache ergänzen, dergestalt, daß sich absolut kein Fall denken ließe, wo trotz ihres Zusammentreffens die Gesetzesthatsache dennoch sich nicht verwirklicht haben könnte; sodann giebt es eine Menge sehr erheblicher Momente des einzelnen Falles, die einer genauen Präzisirung nach Qualität und Quantität widerstehen, und die daher nur so beiläufig, in allgemeinen Umrissen angegeben werden können, daß eine Verwendung derselben zur unmittelbaren Ausfüllung des Begriffs der Gesetzesthatsache nicht möglich ist (so die Persönlichkeit des Angeklagten, seine Gemüthsart, Körperbeschaffenheit, Anschauungsweise, Bildungsstufe; die ganze Situation, in der sich Jemand befand; die ganze Art seines Benehmens; der natürliche Verlauf eines Vorgangs; die größere oder geringere Entfernung von einem Orte; die größere oder geringere Wucht des Schlages u. s. w.).

Aus allen diesen Gründen wird die Subsumtion in einer großen Anzahl von Fällen dem Gebiet der Thatfrage überwiesen werden müssen.

Beispiele: Zum Thatbestand des Betrugs und der Urkundenfälschung gehört unter Anderem die Absicht der Erlangung eines Vermögensvortheils. Wäre nun die konkrete Thatsache festgestellt, daß der Thäter in der Absicht gehandelt habe, sich einen Aufschub der Exekution zu verschaffen, so wäre damit nicht schon

nothwendig die auf Erlangung des Vermögensvortheils gerichtete Absicht konstatirt, indem die Absicht, Aufschub der Exekution zu erlangen, nicht ausschließt, daß es dabei lediglich auf Abwendung eigenen Schadens ohne reellen Nachtheil für den Exekutionssucher, und auf Zeitgewinn zu dem Behufe, um vollständiger, als dazu die sofortige Exekutionsvollstreckung dienen würde, die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers, oder auch wohl, um über schon erfolgte Befriedigung des Exekutionssuchers die Beweismittel herbeizuschaffen, abgesehen sein kann[1]); es müssen deshalb die anderweitigen Umstände des Falles hereingezogen werden, um ermessen zu können, ob der Aufschub der Exekution einen Vermögensvortheil mit sich geführt habe.

Unter Erbrechen ist jede durch Kraftäußerung bewirkte Trennung des mechanischen Zusammenhangs einer Schließvorrichtung zu verstehen; es kann nun sein, daß die festgestellte Art und Weise jener Trennung begrifflich die Entwickelung einer Kraftäußerung in sich enthält (man denke an das Sprengen einer Thür mittelst Pulvers); es kann aber auch sein, daß zu der betreffenden Subsumtion die anderweitigen Umstände des Falls, wie die nähere Beschaffenheit der Schließvorrichtung, die sich an ihr vorfindenden Spuren des Vorgehens des Thäters, der ganze Verlauf seiner Manipulation u. s. w. in Betracht gezogen werden müssen, um beurtheilen zu können, ob eine wirkliche Kraftäußerung nothwendig gewesen sei; hierher gehört ein im Württembergischen Gerichtsblatt[2]) mitgetheilter Fall, wo durch Zerschneiden eines Bindfadens, durch welchen der Verschluß eines Fensters hergestellt worden, ohne anderweitige Verletzung Oeffnung des Fensters bewirkt worden war; die gegen das freisprechende Erkenntniß erhobene Nichtigkeitsklage des Staatsanwalts, gestützt auf obigen Begriff der Erbrechung, und darauf, daß zu diesem Begriff weder hochgradige Gewalt, noch Verletzung des Behältnisses gehöre, wurde von dem Württembergischen Kassationshof verworfen, »weil die Strafkammer im vorliegenden Falle, ohne rechtlich zu irren, habe annehmen können, daß in dem Zerschneiden eine gewaltsame Eröffnung nicht enthalten sei«; in der That konnten in diesem Falle außer der festgestellten Thatsache noch eine Menge anderweitiger Momente behufs der Subsumtion in Betracht kommen, wie die Dicke und Konsistenz des Bindfadens, die Art und Weise seiner Verschlingung, die Beschaffenheit des Instruments, die Zeit, die der Thäter zur Vollendung brauchte, seine Körperbeschaffenheit u. s. w., so daß eine unrichtige Subsumtion jedenfalls nur dem Gebiete der Thatfrage angehört haben würde. — Durch die Feststellung, daß Jemand eine Sache an einem Orte, von dem er sich entfernte, liegen gelassen hat, ist noch nicht konstatirt, daß er den Besitz, die Gewahrsam dieser Sache verloren habe; ein solcher Verlust ist nach dem bestehenden Rechte bloß anzunehmen, wenn der Verbleib der Sache dem Gedächtnisse entschwunden war, oder äußere Hindernisse obwalteten, die Sache zurückzuholen[3]), es wird also noch immer auf die näheren Umstände des Falles (z. B. auf die größere oder geringere Entfernung vom Lagerorte, auf die Aeußerungen der betreffenden Person nach dem Vermissen des Gegenstandes, auf die Veranlassung der Entfernung u. s. w.) ankommen, um die Subsumtion vornehmen zu können. — Es giebt sicherlich konkrete Handlungen, die begrifflich eine Verwirklichung unzüchtiger Handlungen (§ 176. des St. G. B.) in sich enthalten; es lassen sich aber auch eine Menge konkreter Handlungen denken, die nur geeignet sind, unzüchtige Handlungen darzustellen, und bei denen daher zur Subsumtion noch die anderweitigen Umstände des Falles, z. B. der Bildungsgrad und Stand der betreffenden Personen, ihr bisheriges gegenseitiges Verhältniß, die Sitten und Gebräuche in der betreffenden Gegend u. s. w. zur Bildung des

1) Goltdammer, l. c. Bd. 3. S. 196, 182; hiermit ganz übereinstimmend die Entscheidung des Württembergischen Kassationshofs vom 23. September 1874 im Württemb. Gerichtsblatt IX. 181.

2) Bd. 9 S. 177.

3) Vgl. Oppenhoff, Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund S. 403.

Urtheils darüber herangezogen werden müssen, ob hier eine unzüchtige Handlung im Sinne des Gesetzes, d. h. eine das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in grober Weise verletzende, in wollüstiger Richtung verübte Handlung[1]) vorliege. — Ebenso verhält es sich mit der Subsumtion bei dem Begriff »Gewalt« (z. B. §. 176. Z. 1. des St. G. B.); die festgestellten konkreten Handlungen sind gar häufig nicht der Art, um aus ihnen allein mit Nothwendigkeit entnehmen zu können, ob hier ein gewaltthätiges Vorgehen vorlag, und nur die gesammten Umstände des Falles können alsdann darüber Aufschluß geben, ob das betreffende Vorgehen von der Person, gegen welche es gerichtet war, als Gewaltthätigkeit empfunden werden mußte und empfunden wurde, und ob nicht vielmehr ihr Widerstreben nur ein scheinbares, nicht ernstlich gemeintes gewesen ist. — Durch Wachehalten kann allerdings Beihülfe zu der verbrecherischen Handlung eines Dritten geleistet werden, aber das Wachehalten an sich genügt noch nicht; es gehört immer dazu noch eine gewisse Beziehung des Orts und der Zeit, wo Wache gehalten wurde, zu dem Ort und der Zeit der verübten Haupthandlung, welche Beziehung aus den anderweitigen Umständen des Falles zu schöpfen ist.

Ist die festgestellte konkrete Thatsache nicht identisch mit der Gesetzesthatsache, sondern nur geeignet, unter Umständen eine solche darzustellen, so kann sie rechtlich nur als ein Beweismittel für die Gesetzesthatsache aufgefaßt werden, und fragen wir nach der Kategorie, zu welcher dies Beweismittel gehört, so bietet sich als einzig mögliche die der Vermuthungen (Anzeigen, Indicien) dar; es wird dann immer aus der konkreten Thatsache in Verbindung mit anderen in dem betreffenden Falle vorliegenden Indicien der Schluß gemacht, ob hierdurch eine anderweitige Thatsache, d. h. die Gesetzesthatsache, sich verwirklicht habe. Besonders deutlich tritt diese Natur der konkreten Thatsache, als einer mehr oder minder dringenden Vermuthung für die Gesetzesthatsache dann hervor, wenn letztere eine rein geistige, innere Thatsache ist (z. B. Vorsatz, Vorbedacht, Fahrlässigkeit, Zurechnungsfähigkeit, rechtswidrige Absicht, betrügliche Absicht u. s. w.) ist. Zwar kann es auch hier vorkommen, daß die konkrete festgestellte Thatsache die Gesetzesthatsache begrifflich in sich schließt, oder ausschließt (z. B. Handeln aus Bosheit ist nothwendig vorsätzliches Handeln und schließt Fahrlässigkeit aus; Handeln im somnambulen Zustande ist Handeln im unzurechnungsfähigen Zustande); allein um auch nur den Eintritt einer Unterart der Gesetzesthatsache, und selbstverständlich, um auch, was die Regel bildet, den Eintritt letzterer unmittelbar ermessen zu können, ist man eben meist auf eine mehr oder minder große Reihe von äußeren Vorgängen angewiesen, in denen die innerhalb der Willens- und Gemüthssphäre stattgehabten Vorgänge einen sinnlichen Niederschlag gefunden haben, und die sich um so mehr als bloße Indicien für die Gesetzesthatsache charakterisiren, als bei der Unmöglichkeit der Identität von äußeren Vorgängen mit inneren Vorgängen hier nicht, wie bei äußeren, sinnlichen Gesetzesthatsachen der Anschein entstehen kann, als enthielten die konkreten äußeren Thatsachen die (innere) Gesetzesthatsache fast nahezu in sich selbst.

Nach dem Ausgeführten gehört die Subsumtion nicht ausschließlich Einem der beiden Gebiete der Rechts- und der Thatfrage an, sondern sie fällt bald in das Gebiet der Rechts-, bald in das der Thatfrage; da indessen die inneren Gesetzesthatsachen, die regelmäßig aus Indicien geschlossen werden müssen, im Hinblick auf den allgemeinen und besonderen Thatbestand der Verträge, Rechtsgeschäfte u. s. w. eine Hauptrolle spielen, und auch die äußeren Gesetzesthatsachen meist der Ausfüllung durch eine unendliche Anzahl von Kombinationen der verschiedenartigsten, oft nicht näher zu präzisirenden Thatumstände fähig sind, und einen so dehnbaren Begriff haben, daß es schwer ist, sie in scharfbegrenzte Unterarten einzutheilen, so kann man geradezu sagen: die Subsumtion gehört regelmäßig der

1) Hahn, Kommentar zum Deutschen St. G. B. S. 110 Note 312.

Thatfrage an, und der Rechtsfrage nur dann, wenn die konkrete Thatsache in dem Begriff der Gesetzesthatsache ein- oder von diesem Begriff ausgeschlossen ist, wenn sich also in Loslösung von dem einzelnen Fall eine allgemeine Rechtsregel dahin formuliren läßt: Jede konkrete Thatsache A ist nothwendig die Gesetzesthatsache B, oder jede konkrete Thatsache A ist der Gegensatz der Gesetzesthatsache B.

Interessant ist es, über diesen Punkt, der sich in der juristischen Literatur übrigens nicht häufig erörtert findet, auch andere Stimmen zu vernehmen: So sagt Savigny[1]), nachdem er den Rechtsirrthum und den faktischen Irrthum definirt hat, weiter: »von beiden läßt sich noch derjenige Irrthum unterscheiden, welcher in der unrichtigen Subsumtion der Thatsachen unter die Rechtsregel enthalten ist; da jedoch unsere Rechtsquellen nur jene beiden Arten des Irrthums anerkennen, so muß bestimmt werden, welcher derselben dieser dritte Fall hinzuzurechnen ist; sehen wir nun auf dessen innere Natur, so müssen wir ihn als faktischen Irrthum anerkennen. Denn die Rechtsregel ist als feste, unabänderlich gegebene anzusehen; unsere Aufgabe ist es, die einzelnen Elemente der Thatsachen, theils durch Vergleichung, theils durch Verbindung dergestalt zu einem Ganzen zu bilden, daß die feste Rechtsregel auf dasselbe anwendbar erscheine. Wir mögen nun in der unmittelbaren Auffassung des Geschehenen selbst irren, oder in der Ausbildung desselben durch unser Denken, so ist es doch immer die Erkenntniß der Thatsachen, worüber wir irren, mithin der Irrthum selbst ein faktischer. So ist es also aus dem inneren Wesen der Subsumtion der Thatsachen unter die Rechtsregel erwiesen, daß der auf sie bezügliche Irrthum als ein faktischer, nicht als ein Rechtsirrthum betrachtet werden muß.« Hier schwebte augenscheinlich dem gefeierten Rechtslehrer die bei der flüssigen Natur der meisten Rechtsnormen sich ergebende, oben betonte Regel vor, ohne daß er im Momente sich dessen bewußt war, daß diese Rechtsnorm sich gegen konkrete Thatsachen auch absolut ablehnend verhalten, beziehungsweise dieselbe, als in ihren Umfang begrifflich fallend, unabweisbar für sich reklamiren könne. — Die Motive der Württembergischen Civilprozeßordnung von 1868 zu Z. 15. des Art. 737.[2]) besagen: »Die Ziffer 15. greift über die bisher zulässige Nichtigkeitsklage wegen Verstoßes contra jus in thesi hinaus, da sie auch die unrichtige Auslegung eines Gesetzes und die unrichtige Subsumtion der Thatsachen unter das Gesetz umfaßt. Diese Ziffer ist anwendbar, wo immer in der Anwendung des Rechts auf den vom Unterrichter angenommenen Thatbestand gefehlt wird, soweit nicht der Rechtssatz selbst, welcher in Frage steht, dem Richter ein konkretes Ermessen läßt, dagegen ist, soweit nur die Ziffer 15. in Frage kommt, der über die Nichtigkeitsklage urtheilende Richter an den Thatbestand des angefochtenen Urtheils gebunden. Es kann ..... daher das Obergericht der faktischen Auffassung des Partievorbringens und der Würdigung der Beweise durch den Unterrichter, soweit nicht etwa hierbei ein Verstoß gegen einen Rechtssatz, z. B. gegen eine bindende Beweisregel, stattgefunden hat, eine andere Auffassung und Würdigung nicht substituiren«. Auf den ersten Anblick könn'te es scheinen, als werde hier bei jedem Subsumtionsfehler die Nichtigkeitsklage eröffnet; allein da überall, wo sich die fehlerhafte Subsumtion auf eine unrichtige Würdigung der Beweise zurückführen läßt, der Ausnahmsfall: »soweit nicht der in Frage stehende Rechtssatz dem Richter ein konkretes Ermessen einräumt« zutrifft, da für einen Fehler in der Würdigung der Beweise die Nichtigkeitsklage ausdrücklich versagt ist, und nach der Erläuterung des Kommissionsberichts zu der betreffenden Gesetzesstelle[3]) nur die Anwendung eines Rechtssatzes auf ein thatsächliches Verhältniß,

---

1) System des heut. Römischen Rechts Bd. 3. S. 327, 328.

2) Reform der Württemberg. Justizgesetzgebung Abth. II. Th. 3. S. 106. Diese Ziffer 15. entspricht der Ziffer 15. des Art. 733. des Gesetzes und lautet: »wenn bei Beurtheilung des der Entscheidung als Thatbestand zu Grund gelegten Ergebnisses der Verhandlung ein Rechtssatz verletzt, unrichtig ausgelegt oder falsch angewendet ist.«

3) Neue Württemb. Justizgesetzgebung Bd. 2. Abth. 2. S. 385.

auf welches derselbe nicht angewendet werden darf, Nichtigkeit wegen irriger Subsumtion begründen soll, so ist klar, daß auch die Württembergische Civilprozeßordnung Kassation wegen irriger Subsumtion nur in den Fällen 1. a. und b. zuläßt, wovon auch die Praxis stets ausgegangen ist. Nehmen wir den Fall: es habe A dem B auf die Frage, ob ihm ein gewisses Vermögensstück feil sei, und um wieviel, bejahend und unter Angabe der Summe geantwortet, und B habe erklärt, er wolle hiermit die Sache um diesen Preis gekauft haben; hierin kann der Richter einen Kauf finden oder nicht finden, je nachdem er aus obiger konkreter Feststellung in Verbindung mit den anderweitigen Umständen des Falles die Ueberzeugung, daß A an den B habe verkaufen wollen (relevante Gesetzesthatsache), gewonnen hat oder nicht[1]); wenn auch von der Thatfrage aus nur Eine Entscheidung richtig sein kann, so würde doch dem Rechtssatze selbst weder die eine noch die andere Entscheidung widersprechen, indem eben dann der Richter jedesmal schließlich ein verschiedenes thatsächliches Verhältniß (nämlich die Absicht oder die Nichtabsicht, an den B zu verkaufen) zu Grunde gelegt hätte; von einer bei der Subsumtion begangenen Gesetzesverletzung könnte nur die Rede sein, wenn der Richter nachweisbar von der falschen Rechtsansicht ausgegangen wäre, es genüge zum Begriff des Verkaufs auf Seiten des Verkäufers die Absicht, seine Sache überhaupt verkaufen zu wollen, und sei nicht vielmehr die Absicht nothwendig, an eine bestimmte Person verkaufen zu wollen. Binding in seiner interessanten Abhandlung über den Kampf um die Besetzung der Deutschen Gerichtsbank[2]) führt unter Anderem aus: »die Anklage behaupte immer, der Angeklagte habe sich einer bestimmten, von ihr nach Zeit, Ort, Art und Weise der Ausführung, Erfolg u. s. w. individualisirten Handlung schuldig gemacht (z. B. der Deutsche A habe vorsätzlich während des Deutsch-Französischen Krieges an der Französischen Anleihe sich betheiligt). Angenommen nun, es könne der Richter ohne weitere Beweisaufnahme sofort erkennen, ob der Angeklagte die ihm zur Last gelegte That begangen habe, worin bestünde dann die Aufgabe des Richters gegenüber dieser unzweifelhaften Thatsache? Er würde feststellen müssen, welche Rechtsbegriffe darin verwirklicht worden seien, wie sich somit jene That im Rechtssinne darstelle (ob der Angeklagte durch seine Betheiligung an einer bestimmten Französischen Anleihe der feindlichen Französischen Macht im Sinne des §. 89. des St. G. B. Vorschub geleistet habe). Gerade darin, daß der Richter bei dieser Thätigkeit den Rechtsgehalt der Handlung erkennen soll, daß er keine rechtlichen Eigenschaften übersehen, keine nicht vorhandenen hinzudenken, keine vorhandenen falsch würdigen darf, ergebe sich, daß er im Besitz aller Rechtsbegriffe sein muß, und daß die Feststellung des Untersatzes ein richterlicher Syllogismus (A hat Vorschub geleistet), eine rein juristische Aufgabe ist, welche die umfassendsten Rechtskenntnisse, und nicht nur diese, sondern auch die erst nach andauernder Uebung erlangte Fähigkeit voraussetzt, den Rechtsbegriff aus der Unmasse seiner verschiedenartigsten Darstellungen, z. B. den Urkundenbegriff aus den tausend und abertausend verschiedenartigen Schriftstücken, die alle die wesentlichen Eigenschaften der Urkunde an sich tragen, immer wieder herauszuerkennen; der zu dieser Thätigkeit berufene Richter müsse also ein Rechtskenner und zugleich geübt sein, in den buntesten Lebenserscheinungen ungeblendet das Wesentliche von dem Unwesentlichen, das Juristische von dem Nichtjuristischen zu unterscheiden«. Wollte Binding, was allerdings nicht ganz klar ist, durch diese Ausführung behaupten,

---

1) Es können in dieser Beziehung die mannigfachsten Thatmomente wieder in Betracht kommen, z. B. frühere Kaufsunterhandlungen unter denselben Personen; ihr bisheriges persönliches Verhältniß zu einander; die Vermögensumstände des B; die Beschaffenheit des Kaufobjekts (bei einer Obsthändlerin wird die Sache anders aufzufassen sein, als bei einem, der ein Grundstück zu verkaufen beabsichtigt) u. s. w.

2) Preuß. Jahrbücher 1873 S. 116 ff., bes. S. 153 ff.

daß die Subsumtion lediglich Sache der Rechtsfrage sei, so könnte nach dem oben Gesagten ihm hierin nicht beigepflichtet werden, was das von ihm selbst gewählte Beispiel der Betheiligung an der Französischen Anleihe schon beweist; denn je nach der Größe der Anleihe, dem Zwecke derselben (man denke an einen rein sanitären Zweck), die vorgeschriebene Zeit der Einzahlung u. s. w., könnte mit Recht das Urtheil darüber, ob A durch seine Subskription auch nur objektiv der feindlichen Macht Vorschub geleistet habe, ganz verschiedenartig ausfallen; richtig aber ist, daß allerdings Grundbedingung für die richtige Lösung der Thatfrage die genaue Kenntniß des Begriffs der Gesetzesthatsache ist, und daß in gar vielen Fällen ein versteckter, nicht näher nachweisbarer Rechtsirrthum der Entscheidung der Thatfrage zu Grunde liegen kann. — Wenn von Bar[1]) als Grundsatz des Englischen Rechts erklärt, daß überall, wo der Richter der Ansicht sei, es könne eine Regel unmittelbar auf den vorliegenden Fall angewendet werden, eine Rechtsfrage vorliege; wo dagegen die Entscheidung nicht auf Grund der allgemeinen Regel, sondern nach dem pflichtmäßigen Ermessen, das einer unmittelbaren Ableitung aus dem Gesetze nicht fähig sei, erfolge, liege die Thatfrage vor, oder (wie in einer Anmerkung gesagt ist) wo das Gesetz schweige, müsse die Jury die rechtliche Folge der bewiesenen Thatsache festsetzen nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen, wie die allgemein anzuerkennenden Grundlagen des rechtlichen Verkehrs solches verlangen, so will mit dieser Unterscheidung offenbar derselbe Gedanke ausgedrückt werden, der der Unterscheidung von 1. und 2. oben zu Grunde liegt. Die weitere Bemerkung Bar's[2]): »die Feststellung der konkreten Thatsachen und die Subsumtion lasse sich insofern nicht trennen, als die Feststellung der Thatsachen immer auch die Feststellung in sich schließe, daß sonstige erhebliche Thatumstände, als die bezeichneten, nicht vorhanden seien, welche Feststellung immer schon eine Vergleichung mit dem gesetzlichen Begriffe, also jedenfalls auch eine Entscheidung darüber in sich begreifen, daß bestimmte Thatumstände für die Subsumtion unter den allgemeinen Begriff nicht in Betracht kommen«, ist fein und richtig, bezieht sich aber nur auf die der Thatfrage angehörende Subsumtion, und in Beschränkung auf diese muß man auch von Bar beipflichten, wenn er sagt[3]): »Die konkreten Thatsachen können, genau genommen, niemals so vollständig angegeben werden, daß aus ihnen ohne Weiteres auf die Existenz der gesetzlichen Merkmale mit Sicherheit geschlossen werden kann« (vergl. das oben zu §. 2. Anfangs Ausgeführte).

Fragen wir zum Schlusse dieses Kapitels noch, inwiefern außerhalb des Gebiets der Subsumtion die Rechts- und die Thatfrage bei der richterlichen Entscheidung in Betracht kommen, so ist die Antwort nicht schwierig; um erstere handelt es sich bei der Erwägung, welches die Thatsachen seien, an deren Eintritt das Gesetz eine bestimmte rechtliche Folge geknüpft habe, ohne daß hierbei auf bestimmte Unterarten dieser Gesetzesthatsachen eingegangen wird (z. B. ob zum Thatbestand des §. 147. des Deutschen St. G. B. gehöre, daß derjenige, welcher sich das falsche Geld verschafft hat, bei diesem Verschaffen bereits die Absicht gehabt habe, dasselbe in Verkehr zu bringen), sowie bei der Erwägung, welches die rechtliche Folge bestimmter Gesetzesthatsachen sei; um die Thatfrage aber handelt es sich, bei den Urtheilen darüber, ob die behaupteten konkreten Thatsachen bewiesen seien oder nicht (was manche eigentliche Beweisfrage nennen); z. B. für die Absicht zu tödten, ist sich von der Anklage auf den Gebrauch eines bestimmten Instruments, auf gewisse Aeußerungen des Thäters vor und nach der That, auf ein ehebrecherisches Verhältniß des Thäters als Motiv für die Vernichtung der betreffenden Person berufen; ob aus diesen Umständen, falls sie bewiesen sind,

1) Recht und Beweis im Geschworenengericht S. 7.

2) l. c. S. 170.

3) l. c. S. 173.

die Tödtungsabsicht (Gesetzesthatsache) erhelle, ist Sache der Subsumtion (ad 2. oben); ob aber genannte Umstände erwiesen seien, ist jedenfalls Thatfrage, Beweisfrage im engeren Sinne; nach dem Ausgeführten gehört bei dem obengewählten Beispiel sowohl die Subsumtion als die Beweisfrage dem Gebiete der Thatfrage an.

Ehe wir nun auf die Nothwendigkeit und das Maß der Spezialisirung (d. h. der Angabe der konkreten Thatsachen) übergehen, sei zunächst von der Aufgabe der Geschworenen im Strafverfahren die Rede, nicht nur weil die Spezialisirung aus Anlaß dieses Instituts hauptsächlich erörtert wird, sondern auch weil die That- und Rechtsfrage bezüglich ihrer Unterscheidung und Unterscheidbarkeit die wesentlichste Rolle bei dem Geschworeneninstitut spielt.

§. 3.

Die Aufgabe der Geschworenen.

Vorauszuschicken ist, daß wenn den Geschworenen je in einem Punkte die Entscheidung der Rechtsfrage zustehen würde, dies bloß die Bedeutung haben könnte, die mit ihnen fungirenden gelehrten Richter (den Schwurgerichtshof) an diese Entscheidung zu binden, indem die Richter der Richtigkeitsinstanz ihrer Aufgabe nach über jede Entscheidung sowohl der Geschworenen, als des Schwurgerichtshofs im Rechtspunkte selbstständig zu kognosziren berufen sind. Es soll aber im Nachfolgenden gezeigt werden, daß den Geschworenen eine Entscheidung im Rechtspunkt in keiner Beziehung zusteht, weil jeder dem Wahrspruch zu Grund liegende Rechtsirrthum, sofern er nur aus dem Wahrspruche selbst nachweisbar ist, für den Schwurgerichtshof nicht bindend ist.

Weitaus die meisten Deutschen Gesetzgebungen[1]) schreiben vor, die Geschworenen unter allen Umständen nach den gesetzlichen Merkmalen (Gesetzesthatsachen) der zur Last gelegten That, und daneben in einem gewissen nicht scharf begrenzten Umfang auch nach den konkreten Thatsachen zu fragen. So sagt die Württembergische St. Proz. O. in Art. 364.[2]), »die Hauptfrage werde dahin gerichtet, ob sich der Angeklagte der Handlung, welche den Gegenstand der Anklage bildet, und zwar an dem Ort und zur Zeit, wie sie sich aus der Anklage, beziehungsweise der Verhandlung ergeben, schuldig gemacht habe. In die Fragen müssen alle gesetzlichen Merkmale des dem Angeklagten zur Last gelegten Verbrechens oder Vergehens bei Vermeidung der Richtigkeit aufgenommen werden. Enthält ein solches Merkmal einen nicht allgemein bekannten oder einen in seiner Anwendbarkeit auf den gegebenen Fall nicht unbestrittenen Rechtsbegriff, so ist dasselbe daneben, soweit dies thunlich, auf das entsprechende thatsächliche Verhältniß zurückzuführen«. Das Preußische Gesetz vom 3. Mai 1852 verordnet in Art. 81.: »die Fragen müssen bei Strafe der Richtigkeit alle Thatsachen enthalten, welche die wesentlichen Merkmale der dem Angeklagten zur Last gelegten That enthalten« und in Art. 82. verordnet es, daß »bei Bezeichnung der wesentlichen Merkmale der strafbaren Handlung, soweit es geschehen kann, Rechtsbegriffe, welche

---

1) Das Nähere siehe hierüber in dem Werke von Meyer, That- und Rechtsfrage im Geschworenengerichte (vom Jahre 1860) und in dem Buche von Planck, die systematische Darstellung des Strafverfahrens (vom Jahre 1857), besonders im §. 140.

2) Wenn laut des Kommissionsberichtes der Kammer der Abgeordneten (Württemberg. neue Justizgesetzgebung Band 3 Abth. 2 S. 387, 388) der Regierungskommissär erläuternd (!) zu diesem Artikel bemerkt hat, der Artikel überlasse es dem Vorsitzenden, den gesetzlichen oder den konkreten Thatbestand in die Frage aufzunehmen, und der letzte Satz setze von diesem Wahlrechte nur eine Ausnahme fest, so ist diese Erläuterung, als gegen die Worte des Gesetzes und gegen die Auffassung seitens der Kommission selbst (l. c. S. 386, 387) direkt verstoßend, durchaus nicht geeignet, für eine Interpretation des genannten Artikels verwendet zu werden.

nicht eine allgemein bekannte und in dem gegebenen Falle unbestrittene Bedeutung haben, durch solche gleichlautende Ausdrücke zu ersetzen seien, zu deren Verständniß Rechtskenntnisse nicht erfordert werden«. Der neueste Entwurf der Deutschen St. Proz. O. besagt gleichfalls in §. 251.: »Die Hauptfrage ..... muß die dem Angeklagten zur Last gelegte That mit ihren gesetzlichen Merkmalen und unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände bezeichnen.« Würden die Geschworenen bloß nach den konkreten Thatsachen, und nicht auch nach den gesetzlichen Merkmalen gefragt, so würde ihnen damit auch die der Thatfrage angehörende Subsumtion (§. 2,2), und damit die Entscheidung der Thatfrage in einem wesentlichen, ja hauptsächlichen Theil entzogen, was auch allgemein anerkannt wird.

So erklärt schon Feuerbach[1]) die Jury, die man bloß auf (konkrete) Thatsachen beschränke, »für ein Spiel, von anderen Spielen nur dadurch unterschieden, daß es zum Lachen zu ernsthaft ist«. Der Entwurf zur Bayerischen St. Proz. O. vom 10. Nov. 1848 führt aus: »es genüge nicht, die bloße juristische Bezeichnung aufzunehmen, auch genüge es nicht, die Schuldfrage bloß in die einzelnen faktischen Beziehungen aufzulösen, ohne zugleich die gesetzlichen Merkmale des Verbrechens zu erwähnen; denn im ersten Falle hätte man keine beruhigende Ueberzeugung darüber, ob die Geschworenen die Thatsachen richtig unter das Gesetz subsumirt haben, im zweiten Falle würde die Subsumtion erst dem Assisenhofe allein heimfallen, und dieser so den Ausspruch über die Rechts- und Thatfrage in der Hand haben; es sei daher am zweckmäßigsten, den gesetzlichen Begriff des Verbrechens und die wesentlichen thatsächlichen Beziehungen in die Frage aufzunehmen.« Auch die Motive zum Sächsischen Schwurgerichtsgesetz[2]) betonen, daß den Geschworenen allerdings durch die Frage nach den gesetzlichen Merkmalen die Subsumtion des Thatsächlichen unter die gesetzlichen Merkmale mit übertragen werde, was ihrer Aufgabe völlig gemäß sei und auch in der Französischen Jurisprudenz mehr und mehr anerkannt werde. (Wenn es übrigens dort weiter heißt, »man helfe sich in der Französischen Jurisprudenz mit den Versuchen, auch da, wo die Antwort der Jury weit über das rein Thatsächliche hinausgreife und die Subsumtion unter das Gesetz mit umfasse, noch von der Thatfrage zu sprechen, und hierdurch der letzteren eine Ausdehnung zu geben, die weit über den sprachlichen, wie auch juristischen Begriff hinausgehe, so ist es zwar richtig, daß da, wo die konkrete Thatsache die äußere Gesetzesthatsache zwar nicht logisch ausfüllt, aber doch gleichsam den Kern und den Hauptheil in sich enthält, die Laiensprache sich sträuben mag, die konkrete Thatsache als ein bloßes That- oder Beweismoment der Gesetzesthatsache zu bezeichnen; allein was die konkrete Thatsache in dem genannten Falle, mögen die zur Ausfüllung des Begriffs der Gesetzesthatsache noch heranzuziehenden Thatumstände des Falles noch so geringfügiger Natur sein, juristisch anders sein soll, als ein That- oder Beweismoment für die Gesetzesthatsache, ist schlechterdings unerfindlich, und es dient wahrlich nicht zur Klarheit, solches, dem populären Sprachgebrauch zuliebe, nicht offen anerkennen zu wollen.)

Meyer[3]) erklärt die Fragestellung für fehlerhaft, welche sich darauf beschränke, die behaupteten Thatsachen des vorliegenden Falles in sich aufzunehmen, ohne ihrer Beziehung zum Strafgesetz, zu den gesetzlichen Thatsachen zu gedenken; denn dadurch würde für das Gericht die Subsumtion der behaupteten Thatsachen unter die gesetzlichen in Anspruch genommen, die Geschworenen davon ausgeschlossen werden; die Geschworenen sollen durch ihren Wahrspruch die Schuld des Angeklagten feststellen; es sei geradezu ein Wahn, anzunehmen, daß es möglich sei, das

1) Betrachtungen über das Geschworenengericht S. 170.
2) Siehe in Goltdammer's Archiv Bd. 16 S. 95.
3) l. c. S. 181, 209, 241.

Verdikt auf bloße Thatsachen zu beschränken, und an einer anderen Stelle[1]) führt er aus: es gebe mancherlei Verbrechensmerkmale, welche sich nicht in einem bestimmt erkennbaren und leicht anzuführenden konkreten Thatumstand zu verwirklichen pflegen, sondern deren Zutreffen im einzelnen Falle oft von einer Menge faktischer Voraussetzungen abhänge, welche man nicht leicht vollständig in einer Frage aufführen könne; so enthalte z. B. die Absicht, die Auszahlung von 2 Thalern für sich von Jemand zu verlangen, noch nicht die Absicht, »sich einen Gewinn zu verschaffen«, da ja die betreffende Person möglicherweise ein Recht auf diese Auszahlung gehabt haben könne, und so könne auch aus dem bloßen Wortlaute eines Schriftstückes nicht immer ohne Weiteres erkannt werden, ob letzteres den Charakter einer Urkunde an sich trage; in allen solchen Fällen müsse eben durch die Frage nach den gesetzlichen Merkmalen (die Subsumtion) der thatfächliche Theil durch die Geschworenen erst noch vollständig erledigt werden[2]). Aber auch in den Fällen, wo die konkrete Thatsache zur Anwendung des gesetzlichen Merkmals an und für sich ausreiche, sei die Frage nach den gesetzlichen Merkmalen, sofern die Subsumtion nicht ganz selbstverständlich sei, doch geboten, weil sonst immer die Gefahr einer Verkürzung der Kompetenz der Geschworenen vorhanden sei; insbesondere sei mit einer Beschränkung der Geschworenen auf konkrete Thatsachen sehr leicht eine Beschränkung des Anfangs der in judicium deduzirten strafbaren Handlung verbunden. Es sei nämlich allgemein anerkannt, daß der Inhalt der Frage jedenfalls die von der Anklage bezeichnete That umfassen und daß die letztere in dem von dem Anklagebeschluß festgestellten Umfange zur Erledigung durch den Wahrspruch kommen müsse. Es sei nun die wohlberechtigte Eigenthümlichkeit einer jeden Anklage, daß sie in Betreff mancher Merkmale des Verbrechens sich begnüge, dieselbe in der vom Gesetz aufgestellten Allgemeinheit und nicht in der Form individueller Thatumstände zu behaupten. Sobald aber ein derartiges allgemein bezeichnetes Merkmal in der Fragestellung nicht in dieser Allgemeinheit erscheine, sondern an seiner Stelle ein individueller Thatumstand namhaft gemacht sei, trete augenscheinlich eine Beschränkung der Anklage ein, indem der Gerichtshof durch Hervorhebung Eines individuellen Thatumstands und durch Ausschließen aller übrigen entscheide, welche von der Anklage umfaßten Modalitäten als nicht vorliegend von vornherein angenommen werden sollen, und sich damit in wenn auch nur negativer Weise die theilweise Entscheidung der Schuldfrage anmaße. Löwe[3]) verlangt, daß die einzelnen Merkmale der Handlung durch die vom Gesetz gebrauchten Worte wiedergegeben werden, denn hierdurch allein werde konstatirt, daß die konkrete Handlung der vom Gesetzgeber gedachten, abstrakten entspreche. Planck endlich[4]) führt aus: »durch die Frage allein nach den konkreten Thatsachen würden die Geschworenen von der Subsumtion der behaupteten Thatsachen unter die gesetzlichen ausgeschlossen, allein die Geschworenen sollen durch ihren Wahrspruch die Schuld des Angeklagten feststellen, dazu gehöre aber nicht bloß, zu beurtheilen, ob er dies oder jenes gethan habe, sondern zugleich, ob, was er gethan hat, ein Verbrechen ist; zwar solle hierbei die Rechtskenntniß des Gerichts den Geschworenen zu Hülfe kommen, nicht aber die Urtheilskraft des Gerichts; dasselbe solle daher den Geschworenen durch die Fragestellung die Thatsachen bezeichnen, aus denen das Gesetz den Thatbestand des fraglichen Verbrechens zusammensetzt, ihnen auseinandersetzen, welche Bedeutung diesen Thatsachen beiwohne, ferner die Thatsachen

1) Goltdammer's Archiv Bd. 10 S. 226 ff.

2) Man sieht, daß hiermit Meyer offenbar die Fälle zu §. 2, 2. meint; die Anerkennung aber, daß durch die Subsumtion erst noch der thatsächliche Theil zu vervollständigen sei, kann nur angenehm berühren im Kontraste mit denjenigen Stellen, wo Meyer von einer von der That- oder Beweisfrage verschiedenen Schuldfrage sprechen zu müssen glaubt.

3) Preußischer Strafprozeß S. 302.

4) l. c. S. 403 ff.

bezeichnen, durch welche im vorliegenden Falle die Anklage jene auszufüllen beabsichtige, aber es solle ihnen nicht sagen, daß die Ausfüllung gelungen oder mißlungen sei; denn es solle belehren, aber nicht urtheilen. Nicht die wesentlichen Thatsachen, d. h. welche das Gericht für wesentlich halte kraft seiner Subsumtion, sondern die wesentlichen thatsächlichen Merkmale seien zur Frage zu stellen, d. h. die Erkennungszeichen, welche das Strafgesetz namhaft mache, um in der That ein bestimmtes Verbrechen zu finden, ausgefüllt mit dem für den vorliegenden Fall behaupteten thatsächlichen Material«.

Werden nun aber die Geschworenen dadurch, daß sie nach dem Vorhandensein der gesetzlichen Merkmale gefragt werden, nach der Intention des Gesetzes zu den Herren in der Rechtsfrage gemacht? Nein, denn jene Fragestellung soll ihnen nur behufs Erreichung ihrer eigentlichen Aufgabe als Thatrichter die Möglichkeit verschaffen, zu entscheiden, ob die Thatsachen, welche das Gesetz als wesentlich bezeichnet, sich in dem betreffenden Falle verwirklicht haben, nicht aber räumt sie ihnen irgendwie die Befugniß ein, selbstständig und auf eine den Schwurgerichtshof bindende Weise darüber zu erkennen, welches die erforderlichen gesetzlichen Merkmale seien und worin der Begriff des einzelnen Merkmals bestehe. Wohl können die Geschworenen nur dann die Frage nach dem Eintritt einer Thatsache richtig beantworten, wenn sie wissen, was unter der gefragten Thatsache zu verstehen sei, wie nur Derjenige, welcher den Begriff, die Eigenschaften des Schnee's kennt, mit Sicherheit bestimmen kann, ob ein bestimmter vorliegender Gegenstand Schnee sei, und wohl ist es richtig — und eine der größten Schwächen des Geschworenen-Instituts —, daß der Antwort der Geschworenen oft die gröbsten Irrthümer über die Rechtsbegriffe, über die Begriffe der zur Frage gestellten Thatsachen zu Grunde liegen können, ohne daß es möglich ist, diese Irrthümer aufzudecken, aber prinzipiell ist ihnen nirgends ein von dem Assisenhofe unabhängiges Urtheil in der Rechtsfrage eingeräumt, sondern im Gegentheil gesetzlich entzogen, indem, wie unten gezeigt werden wird, überall da, wo aus dem Wahrspruch der Geschworenen hervorgeht, daß sie in der Rechtsfrage geirrt haben, der Schwurgerichtshof an diesen Wahrspruch nicht gebunden, sondern seine eigene rechtliche Ueberzeugung zur Geltung zu bringen verpflichtet ist. — Nur dann, wenn die konkrete Thatsache den Begriff des gesetzlichen Merkmals ausfüllt (§. 2., 1. a.), könnte es als eine Ueberweisung der Rechtsfrage an die Geschworenen erscheinen, wenn sie neben der konkreten Thatsache noch nach dem Eintritt der entsprechenden Gesetzesthatsache gefragt würden, da hier die Subsumtion eine Sache der Rechtsfrage ist, allein aus guten Gründen hat hier das Gesetz keine Ausnahme gemacht; denn nicht nur könnte dies ein Schleichweg werden, durch den der Gerichtshof mehr und mehr auch die der Thatfrage angehörende Subsumtion den Geschworenen zu entziehen in den Stand gesetzt wäre, zumal nach den seitherigen Erfahrungen schon mehrfach eine Neigung hierzu sich gezeigt hat, sondern da die Grenzen zwischen der bloßen Rechtsfrage, und der auch der Thatfrage angehörenden Subsumtion in vielen Fällen zweifelhaft sein können, wäre es auch in sofern bedenklich, bloß nach der konkreten Thatsache zu fragen, als wenn der Richtigkeitsrichter, abweichend von der Rechtsansicht des Assisenhofs, jene nicht als begriffliche Unterart der Gesetzesthatsache betrachten würde, das stattgehabte Schwurgerichtsverfahren vernichtet, und die Geschworenen wiederholt behufs Beantwortung des gesetzlichen Merkmals selbst berufen werden müßten. Daß aber bei der bloß der Rechtsfrage angehörenden Subsumtion die Entscheidung der Geschworenen keine endgültige, den Assisenhof bindende ist, davon soll später die Rede sein. Wenn übrigens die Subsumtion spezielle Rechtskenntniß lediglich nicht erheischt, sondern sich vermöge der jedem vernünftigen Menschen innewohnenden Einsicht vollzieht, so kann es nicht im Sinne des Gesetzes liegen, auch noch das gesetzliche Merkmal feststellen zu lassen; hat Jemand den A getödtet, so hat er einen »Menschen« getödtet; hat Jemand einen Baum beschädigt, so hat er eine »Sache« beschädigt; hier wäre es geradezu

kleinlich und unnatürlich, noch die Gesetzesthatsache feststellen zu lassen, und wird dies in der Praxis auch stets vermieden[1]).

Eine Ueberweisung der Rechtsfrage ist aber weiter schon darin gefunden worden, daß die Geschworenen gefragt werden: ist der Angeklagte schuldig, die oder die Handlung begangen zu haben? Allerdings schreiben diese Fassung der Frage die meisten Gesetzgebungen bei Strafe der Nichtigkeit vor; es soll[2]) dadurch konstatirt werden, nicht nur ob der Angeklagte dies und das gethan habe, sondern zugleich, ob, was er gethan hat, ein Verbrechen sei, ob der Angeklagte durch seine That sich vor dem Gesetze schuldig gemacht habe; und es wird auf diese Fassung gar vielfach ein solches Gewicht gelegt, als enthalte sie den Kern und das Wesen des Geschworenen-Instituts. Nach meiner Ueberzeugung ist aber diese Fassung der Frage eine durchaus unjuristische und irreführende. Denn dadurch, daß die Geschworenen bejahen, der Angeklagte habe sich der zur Frage verstellten Handlungen schuldig gemacht, ist noch gar nicht festgestellt, daß er sich eines bestimmten Verbrechens schuldig gemacht habe; dazu gehört weiter, daß die Frage richtig gestellt worden, d. h. daß in die Frage alle diejenigen Merkmale aufgenommen worden sind, die zum subjektiven und objektiven Thatbestande des betreffenden Verbrechens gehören; ist das der Fall, dann folgt allerdings aus jener Bejahung, daß der Angeklagte sich des betreffenden Verbrechens schuldig gemacht habe, würde aber nicht weniger aus der Bejahung einer Frage folgen, die bloß dahin gestellt wäre, ob der Angeklagte die und die Handlungen begangen habe; ist aber jenes nicht der Fall, so können die Geschworenen die auf ein Schuldig gestellte Frage noch so oft bejahen, die Schuld des Angeklagten an einem Verbrechen ist dadurch gleichwohl nicht festgestellt; es sind daher die Worte der Frage »ist er schuldig« überflüssig und bedeutungslos, und könnten nur zu dem Irrthum verleiten, als ob die Geschworenen von sich aus die Schuld des Angeklagten an einem Verbrechen feststellen, d. h. durch ihren bejahenden Wahrspruch ein bindendes Urtheil darüber abgeben könnten, daß die zur Frage verstellten Handlungen den Thatbestand des betreffenden Verbrechens erschöpfen, während diese Rechtsfrage lediglich dem Gerichtshofe zukommt; sie könnte aber auch die Geschworenen selbst zu einer Ueberschreitung ihres Berufskreises und zu einer souverainen Hinwegsetzung über das Gesetz verführen, indem ihnen die Frage nach dem Schuldig den Irrthum nahe zu legen geeignet ist, als ob sie trotz des Zutreffens sämmtlicher zur Frage verstellter Thatsachen dennoch ein Nein aussprechen dürften, weil nach ihrer subjektiven Auffassung durch letztere eine Schuld des Angeklagten an einem Verbrechen noch nicht begründet werde[3]). Wenn aber — was wohl beabsichtigt ist — durch die Frage nach dem Schuldig die Geschworenen auf besonders nachdrückliche Weise aufmerksam gemacht werden sollen, daß nicht bloß die äußere Handlung, sondern auch die subjektive Seite der That, sowohl was den allgemeinen, als den speziellen Thatbestand betreffe, zur Frage verstellt werde, so ist dies wieder überflüssig, da ja bei Strafe der Nichtigkeit in die Frage selbst alle Merkmale, also auch alle subjektiven Merkmale des Verbrechens (wie Rechtswidrigkeit, Fahrlässigkeit, Vorsätzlichkeit, Absicht zu beleidigen u. s. w.) aufgenommen werden müssen, und daher keine Rede davon sein kann, daß durch die Bejahung des »Schuldig« irgend ein in der Frage fehlendes subjektives Merkmal ersetzt und ergänzt werden kann; es ist aber jene Fassung auch gefährlich, weil sie im einzelnen Falle doch leicht zu einem derartigen Irrthum oder doch zu einer weniger sorgfältigen Präzisirung der subjektiven Gesetzesthatsachen verleiten könnte. Zwar herrscht vielfach die Ansicht, durch die Worte »ist der Angeklagte schuldig?« werden die zum allgemeinen That-

1) S. auch Meyer in Goltd. Arch. Bd. 10. S. 230, und den Rechtsfall im genannten Arch. Bd. 4. S. 590, soweit er die Verurtheilung wegen Wuchers betrifft.

2) Vergl. die oben citirten Aeußerungen von Meyer und Planck.

3) S. Planck l. c. S. 402.

bestande gehörigen subjektiven Merkmale eines Verbrechens gedeckt[1]); so sagt unter Anderen Walther: »was die wahren Schuldaufhebungsgründe betreffe, wie Nothwehr, Nothstand, Einwilligung des Verletzten, Unzurechnungsfähigkeit, Beschädigung in Ausübung eines Rechts, Verletzung in Folge eines rechtlich verbindlichen Befehls, so unterliegen dieselben unstreitig der Kognition der Geschworenen und nicht des Gerichtshofs, allein es brauche auf sie keine besondere Frage gestellt zu werden, und zwar deshalb, weil sie ohnehin in der Schuldfrage implicite begriffen seien.« Es ist aber hierauf zu entgegnen: das subjektive Merkmal, das sich bei jeder Handlung, die strafbar sein soll, verwirklicht haben muß, ist die Rechtswidrigkeit; durch die Bejahung dieser inneren Gesetzesthatsache[2]) wird das zur Schuld zurechenbare Eingreifen in die äußere Rechtsordnung und damit die Abwesenheit aller jener und noch anderer denkbarer[3]) Schuldaufhebungs- — oder genauer genommen, Schuldausschließungsgründe konstatirt, und so lange sie nicht bejaht ist, kann auch von einer strafbaren Handlung nicht die Rede sein. Gehört aber das Handeln in rechtswidriger Absicht zu den subjektiven Merkmalen eines jeden Verbrechens, so muß auch bei Vermeidung der Nichtigkeit jedesmal darnach gefragt werden, mit Ausnahme der Vergehen, die durch bloße Fahrlässigkeit begangen werden, da durch die Bejahung des fahrlässigen Handelns dessen Begriffe gemäß von selbst das rechtlich unbefugte Handeln konstatirt ist. Ebenso muß bei den Verbrechen, die mit Vorsatz begangen worden sein sollen, das Merkmal des vorsätzlichen Handelns als wesentliches subjektives Merkmal in die Frage aufgenommen werden. In dieser Beziehung ist aber nur zu bedauern, daß unsere Gesetzbücher, und insbesondere auch das Deutsche Strafgesetzbuch so wenig sorgfältig und systematisch in der Aufnahme der subjektiven Merkmale bei den einzelnen Strafthaten zu Werke gegangen sind. Denn abgesehen davon, daß statt »vorsätzlich« häufig ein anderer Ausdruck, nämlich »wissentlich«, und statt »rechtswidrig« häufig andere Ausdrücke, wie »widerrechtlich«, »unbefugterweise« gebraucht sind, obgleich ein innerer Unterschied nicht stattfindet, so sind in die Thatbestände von nur wenigen dolosen Vergehen die Merkmale »vorsätzlich und rechtswidrig« aufgenommen (z. B. §§. 303. 304. des D. St. G. B.); bei den meisten Vergehen ist sich mit dem Merkmal »vorsätzlich« begnügt (z. B. in den §§. 211. 212. 223. des St. G. B.), bei nicht wenigen mit dem Merkmal »rechtswidrig« oder »widerrechtlich« (z. B. §§. 123. 124.), und bei vielen fehlen beide Merkmale (z. B. §§. 171. 173. des St. G. B.), trotzdem weder das »vorsätzlich« durch ein solches Merkmal ersetzt ist, welches — wie »arglistig«, »mit Gewalt«, z. B. §§. 170. 176. des St. G. B. — jenes von selbst in sich enthält, noch für »rechtswidrig« sich ein gleichbedeutender Ausdruck vorfindet. Ist aber der Wortlaut des Gesetzes mangelhaft, so muß es der Intention des Gesetzgebers gemäß ergänzt, und müssen daher in der praktischen Anwendung des Gesetzes die fehlenden Merkmale hergestellt und in die Frage aufgenommen werden, da es sonst an einem vollständigen Thatbestand fehlen würde; »die gesetzlichen Merkmale« des dem Angeklagten zur Last gelegten Verbrechens sind nicht nur die in dem Wortlaute des Gesetzes stehenden, sondern alle diejenigen, welche sich aus dem Gesetz bei dessen richtiger Auslegung ergeben. Unter diesen Umständen können die Worte »ist der Angeklagte schuldig« nimmermehr die Merkmale »rechtswidrig« oder »vorsätzlich« oder gar beide ersetzen; vor Allem nicht in den Fällen, wo das Gesetz ausdrücklich diese Merkmale in den Thatbestand aufgenommen hat, da solche doch

1) Vergl. Meyer l. c. S. 196 ff. und besonders S. 200, wo Walther citirt ist.

2) Das Berliner Obertribunal — citirt bei Meyer l. c. S. 118 — sagt hierüber ganz richtig: »das Urtheil über die verbrecherische Willensrichtung muß von den Geschworenen beantwortet werden, denn die Bezeichnung dessen, was der Gesetzgeber unter der verbotenen Handlung verstanden wissen will, ist nichts Anderes als die Beschreibung und Begrenzung nicht eines rechtlichen Begriffs, sondern einer rein menschlichen Thätigkeit mit einer gewissen Folge in der Reihe der Erscheinungen«.

3) Z. B. faktischer Irrthum, Zwang.

unzweifelhaft gesetzliche Merkmale sind und nach den gesetzlichen Merkmalen bei Strafe der Nichtigkeit gefragt werden muß; ebensowenig aber auch in den Fällen, wo das Gesetz mangelhaft lautet, und die gesetzlichen Merkmale aus seinem Sinne und Geiste zu ergänzen sind. Da es sich in beiden Fällen um gesetzliche Merkmale handelt, so giebt es logischerweise nur Eine Alternative: entweder deckt das »Schuldig« in beiden Fällen die genannten subjektiven Merkmale, und können sie also auch im ersten Falle ohne Gefahr der Nichtigkeit weggelassen werden, oder deckt es in beiden Fällen jene Merkmale nicht, und müssen sie daher auch im zweiten Falle in die Frage aufgenommen werden, so daß das Wort »Schuldig« als überflüssig erscheint; da aber durch das Gesetz die erstere Möglichkeit ausgeschlossen wird, so kann nur die zweite Eventualität richtig sein. — Geht man übrigens davon aus, daß das Wort »vorsätzlich« als Unterart der rechtswidrigen Absicht letztere in sich begreift, obwohl dies dem Sprachgebrauche nicht durchaus entspricht, und die gesonderte Hervorhebung beider Merkmale bei manchen Verbrechen, z. B. bei Diebstahl, von augenscheinlichem praktischen Interesse ist, so wäre konsequenterweise das Wort »rechtswidrig« bei allen Thatumständen wegzulassen; durch ein ungleichartiges Verfahren in dieser Beziehung wird nur eine weitere Quelle von rechtlichen Zweifeln und Anfechtungen geschaffen.

Entsprechend dem Art. 364. des Code d'instruction criminelle:

> la cour prononcera l'absolution de l'accusé, si le fait, dont il est déclaré, n'est pas défendu par une loi pénale,

enthalten auch die Deutschen Gesetzbücher[1]) (so die Württemberg. Str. Proz. O. in Art. 391.) die Bestimmung, daß der Gerichtshof, »wenn er findet, daß die That, deren der Angeklagte für schuldig erklärt worden ist, durch kein Strafgesetz vorgesehen ist, den Angeklagten frei zu sprechen hat«. Hierdurch ist selbstverständlich dem Gerichtshofe nicht die Befugniß eingeräumt, die der Thatfrage angehörige Subsumtion anders, als die Geschworenen entschieden haben, vorzunehmen, denn Richter der That sind unzweifelhaft die Geschworenen, aber es ist diese Bestimmung der leuchtendste Beweis dafür, daß die Entscheidung der **Rechtsfrage** dem Gerichtshofe zusteht, daß daher letzterer außer der Festsetzung der Strafe zu beurtheilen habe, welche Gesetzesthatsachen nothwendig sind, um den Thatbestand eines Verbrechens herzustellen, was der Begriff der einzelnen Gesetzesthatsache sei, und ob eine bestimmte konkrete Thatsache für sich den Begriff der Gesetzesthatsache ausfülle oder mit letzterer unvereinbar sei, daß somit der Wahrspruch der Geschworenen, soweit aus ihm selbst ein Fehler in Beurtheilung der Rechtsfrage erhellt, den Gerichtshof nicht bindet. Es umfaßt nämlich jene Bestimmung nach ihrer übereinstimmenden Interpretation in Theorie und Praxis[2]) den Fall, wenn die Geschworenen die an sie gerichtete Frage nur theilweise bejaht haben, der Gerichtshof aber in dem bejahend beantworteten Theil keinen strafbaren Verbrechensthatbestand findet, und *sodann auch den Fall, wo schon die an die Geschworenen gerichtete Frage nicht den vollständigen Verbrechensthatbestand enthielt, die Antwort der Geschworenen mithin auch niemals einen solchen feststellen konnte.* Fassen wir zunächst letzteren Fall ins Auge: Es ist möglich, daß aus Versehen ein und das andere gesetzliche Merkmal, besonders ein subjektives Merkmal schon in den Verweisungsbeschluß nicht aufgenommen war, auch der Assisenhof bei Stellung der Frage diesen Fehler hatte einschleichen lassen[3]), und ihn erst nach dem Wahrspruch der Geschworenen entdeckte; ferner kann es vor-

1) S. Meyer l. c. S. 224.

2) Meyer l. c. S. 224 ff.; S. 70 ff.; Planck l. c. S. 406, 433, 437.

3) Bemerkte der Assisenhof vor Stellung der Frage das Versehen, so ist er berechtigt und verpflichtet, es zu verbessern, da ja die Verweisung wegen eines bestimmten Verbrechens von selbst die zu seinem Thatbestand gehörigen gesetzlichen Merkmale umfaßt; Meyer l. c. S. 185 und Anm. 1.

kommen, daß das Versehen nicht schon ursprünglich dem Verweisungsgerichte, sondern erst dem Assisenhofe bei Stellung der Frage begegnet war, und endlich kann es sein, daß die Unterdrückung eines gesetzlichen Merkmals in dem Verweisungsbeschluß auf einer **irrigen Rechtsansicht** des Verweisungsgerichts beruhte, und auch der Assisenhof das weggelassene gesetzliche Merkmal in die Frage nicht aufnahm, sei es, daß er erst nach dem Wahrspruch der Geschworenen eine abweichende, rechtliche Ansicht gewonnen hatte, oder solche zwar schon bei Stellung der Frage hegte, aber nach Lage der Sache sich nicht aufgefordert gefühlt hatte, das betreffende Merkmal nachträglich in die Frage aufzunehmen (z. B. es sei angenommen, zum Thatbestand des §. 147. des D. St. G. B. gehöre, daß der, welcher sich das falsche Geld verschafft hat, **bei diesem Verschaffen bereits die Absicht gehabt habe, dasselbe als echt in Verkehr zu bringen**, was eine bekannte Streitfrage ist); wenn nun das Verweisungsgericht, von der entgegengesetzten Ansicht ausgehend, jenes Merkmal in den Verweisungsbeschluß nicht aufnahm, so kann es wohl sein, daß auch der Assisenhof, obwohl er die richtige Rechtsansicht hatte, nach jenem Merkmal gleichwohl nicht fragte, etwa weil die Anklage selbst das thatsächliche Zutreffen jenes Merkmals nicht einmal behauptet hatte, oder weil ein äußerst geringer Beweis für dessen Zutreffen vorlag, wobei nicht verkannt werden will, daß eine solche Unterdrückung in der Frage ihre großen Bedenken haben kann, indem bei Gefahr der Nichtigkeit nach allen gesetzlichen Merkmalen gefragt werden soll; ein anderes Beispiel könnte der §. 176. Z. 3. des St. G. B. liefern, wenn der verwiesene Thäter nicht 14 Jahre alt ist, und wofür sich Vieles anführen läßt, das Subjekt der That nur eine 14 Jahre oder darüber alte Person sein kann. In allen diesen Fällen ist, weil mangelnden Thatbestandes halber eine rechtlich strafbare That gar nicht vorliegt, von dem Schwurgerichtshofe trotz des bejahenden Wahrspruchs der Geschworenen ein freisprechendes Urtheil zu verkünden[1]).

Es ist interessant, wie die Schriftsteller, die (mit Recht) die Geschworenen nicht bloß nach den konkreten Thatsachen, sondern jedenfalls auch nach den gesetzlichen Merkmalen gefragt wissen wollen, und die ihnen deswegen die **Subsumtion im Allgemeinen** zuweisen zu müssen glauben, sich gleichsam abmühen, obengenannte Befugniß des Assisenhofs mit der den Geschworenen zustehenden Subsumtion in Einklang zu bringen; so sagt **Meyer**[2]): »man könnte einen Widerspruch darin erblicken, daß den Geschworenen einmal die Feststellung der Qualifikation der That überlassen, und dann doch der Gerichtshof ermächtigt werde, in gewissen Fällen

1) Hierbei ist indeß zu bemerken: In den Strafgesetzen (so in Art. 384. der Württemberg. Str. Proz. O.) findet sich regelmäßig die Bestimmung, daß, wenn der Wahrspruch der Geschworenen undeutlich, **unvollständig**, oder sich widersprechend ist, der Gerichtshof die Geschworenen zur wiederholten Berathung behufs Verbesserung des Mangels anhalten muß. Bezieht man diese Vorschrift auch auf den Fall, wenn die Antwort der Geschworenen zwar die Frage formell erschöpft, aber doch materiell unvollständig aus dem Grunde ist, weil die Frage selbst unvollständig war, — das Berliner Obertribunal hat sich durch Beschluß vom 9. September 1859 hierfür ausgesprochen (Goltd. Arch. Bd. 7. S. 798), übrigens unter Hervorhebung der Unzulässigkeit neuer eventueller Fragen und neuer auf Strafausschließungsgründe oder mildernde Umstände sich beziehender Fragen; **Bar** (Recht und Beweis im Geschworenengerichte, S. 268) hat diese Ansicht gebilligt, und es spricht für diese Ansicht, daß auf diese Weise ein weitläufiges Verfahren vermieden wird, indem sonst bei bloßen Versehen, um der materiellen Gerechtigkeit Genüge zu thun, das stattgehabte Schwurgerichtsverfahren wegen nichtiger Fragestellung kassirt und ein neues veranlaßt werden müßte — so wäre in den oben genannten Fällen nicht die Freisprechung, sondern das Berichtigungsverfahren das gebotene Mittel, die Rechtsfrage gedeihlich zu lösen; indessen hat jene Ansicht doch auch bedeutende Zweifel gegen sich, wie denn in dem citirten Artikel der Württemberg. Strafprozeßordnung nirgends von einem Mangel der Fragestellung selbst, noch davon die Rede ist, daß das Gericht befugt sei, seine Fragen nachträglich abzuändern; und jedenfalls wäre auch in der dem Gericht auferlegten Pflicht, in einem solchen Falle das Berichtigungsverfahren zu veranlassen, das Prinzip deutlich ausgesprochen, daß der Gerichtshof zu prüfen habe, ob die von den Geschworenen bejahten Handlungen den Thatbestand des Verbrechens rechtlich ausfüllen. Es ist übrigens dringend zu wünschen, daß die Frage über die Zulässigkeit neuer Fragen in den genannten Fällen legislativ geordnet werde.

2) l. c. S. 225—226.

diese Feststellung für ungültig zu erklären ..... allein es sei eben doch stets der Gerichtshof, welcher die Entscheidung zu fällen habe, und man könne ihn daher nicht zwingen, auch auf einen in erkennbarer Weise eine falsche Rechtsanwendung enthaltenden Wahrspruch hin eine Verurtheilung auszusprechen«, und Plank[1]) legt sich die Sache also zurecht: »Die Zusammensetzung der einzelnen Thatsachen des Falls nach ihrer juristischen Bedeutung für das in Rede stehende Verbrechen zum Begriff des speziellen behaupteten Verbrechens ..... welche durch die genauere Kenntniß davon bedingt sei, wie viele Thatsachen das Strafgesetz zum Begriff jenes Verbrechens erfordere, sei dem Gerichtshofe vorbehalten. Dabei verhalte er sich allerdings urtheilend, indem er die Zahl der durch den Wahrspruch erwiesenen Merkmale mit der Zahl des Gesetzes vergleiche, wobei es auf dasselbe Resultat herauskomme, ob der Mangel der gesetzlichen Zahl der Merkmale herbeigeführt werde dadurch, daß eines derselben gar nicht, oder an dessen Stelle ein falsches unbrauchbares erwiesen sei. Insoweit, aber auch nur insoweit gehöre dem Gerichte die Subsumtion, oder die Untersuchung, wie es häufig ausgedrückt werde, ob durch die That ein Strafgesetz verletzt sei«. Will man diese, man darf wohl sagen theoretische Unsicherheit in Konstruktion obiger Prüfungsbefugniß des Assisenhofes recht begreifen, so ist auf die Geschichte des Geschworeneninstituts etwas näher einzugehen. Schon in England — obwohl hier die Geschworenen unmittelbar nach der Verwirklichung des betreffenden Verbrechensbegriffs, d. h. ob der Angeklagte einen Mord, Diebstahl u. s. w. begangen, gefragt werden — stellte sich als Grundsatz des common law fest, daß die Geschworenen über die quaestiones facti, die Richter über die quaestiones juris entscheiden sollen, wobei übrigens die Geschworenen bei Entscheidung der Schuldfrage in Betreff aller rechtlichen Erwägungen der Anleitung durch den Richter zu folgen haben[2]). Unter den vielen Abweichungen des Französischen Rechts von dem Englischen Recht in Betreff des Geschworeneninstituts befindet sich unter anderen auch die, daß man die Geschworenen nicht unmittelbar über den Inhalt der Anklage wollte entscheiden lassen, sondern über einzelne vom Richter ihnen gestellte Fragen; um so mehr ging aber auch die allgemeine Ansicht der Franzosen, wie sie sich in der Literatur und in den gesetzgebenden Versammlungen äußerte, dahin, daß die Geschworenen über die That, die Richter über das Recht entscheiden müßten[3]). Diese Scheidung der Kompetenz erscheint auch an und für sich ganz natürlich, denn die Geschworenen werden einestheils immer nach der Verwirklichung gewisser Handlungen gefragt, und nicht nach der Konstruktion rechtlicher Begriffe, und anderntheils können die Geschworenen, als regelmäßig aus Laien bestehend, auch den begeistertsten Anhängern der Jury nicht als die geeigneten Organe erscheinen, um eine Rechtsfrage bindend festzustellen, wie denn auch Bar[4]) zugiebt, daß der Hauptheil der Lösung der Rechtsfrage immer den Juristen zufallen müsse, da anderenfalls geradezu die Schädlichkeit der gesammten Wissenschaft im Strafrechte ausgesprochen sein würde.

Bei jener durchaus gerechtfertigten Scheidung der Kompetenz gelangte man aber in der Praxis und Theorie alsbald auf den verhängnißvollen Abweg, daß man unter »That« nur die konkreten Thatsachen, und nicht auch die gesetzlichen Merkmale des Thatbestands, d. h. die unmittelbar relevanten Gesetzesthatsachen verstanden wissen wollte, indem man davon ausging, zum Verständniß des Begriffs dieser Gesetzesthatsachen bedürfe es meistentheils rechtlicher Kenntnisse (was an sich durchaus richtig ist), und es würden daher die Geschworenen, wenn sie nach den gesetzlichen Merkmalen unmittelbar gefragt würden, hierdurch auch zu Herren in

1) l. c. S. 405.

2) S. z. B. Meyer l. c. S. 7.

3) Meyer l. c. S. 49; vergl. überhaupt den über die Schuldfrage im Französischen Schwurgericht handelnden Theil dieses Werks S. 49 ff.

4) l. c. S. 43.

der Rechtsfrage gemacht werden. Auf diese Weise drohte eine vollständige Verkümmerung des Geschworeneninstituts, indem so der Jury auch die der Thatfrage angehörende Subsumtion entzogen wurde, was um so einschneidender war, als, wie oben gezeigt worden, die Subsumtion in der weitaus größten Mehrzahl der Fälle gerade dem Gebiete der Thatfrage auch angehört, und nicht lediglich dem der Rechtsfrage. In berechtigter Reaktion gegen dieses, geradezu die Axt an die Wurzeln des Geschworeneninstituts legende Beginnen wurde aber wieder von anderer Seite, sowohl in England und Frankreich, als besonders energisch in Deutschland die Nothwendigkeit betont, die ganze Thatfrage den Geschworenen anzuvertrauen; es schreiben deswegen auch fast alle Deutschen Gesetzgebungen vor, die Geschworenen bei Strafe der Nichtigkeit nach den gesetzlichen Merkmalen des zur Last gelegten Verbrechens zu fragen, und den theoretischen Ausdruck für dieses durchaus gerechtfertigte Verlangen fand man darin, daß den Geschworenen auch die Subsumtion der Thatsachen unter die gesetzlichen Merkmale zustehe, daß überhaupt die konsequente Durchführung der Trennung von That- und Rechtsfrage eine unmögliche, in ihrer Widersinnigkeit von der Wissenschaft längst nachgewiesene Aufgabe sei, daß die Geschworenen über die Schuldfrage, und nicht bloß über die Thatfrage zu entscheiden berufen seien, und jeder Versuch, sie auf die bloße Thatfrage zu beschränken, als ein von der Wissenschaft nunmehr überwundener Standpunkt betrachtet werden müsse[1]). Nun ist es ganz richtig, daß es nicht genügt, die Geschworenen nach den konkreten Thatsachen zu fragen, sondern daß sie jedenfalls auch nach den Gesetzesthatsachen gefragt werden müssen, da sie unzweifelhaft zur Entscheidung über die Thatfrage kompetent sind, die Thatfrage aber mit der Beantwortung der konkreten Thatsachen in den meisten Fällen noch gar nicht erschöpfend beantwortet ist; man hat aber mit obiger theoretischer Begründung weit über das berechtigte Ziel hinausgeschossen und hat damit den Standpunkt der prinzipiellen Trennung der Kompetenz nach That- und Rechtsfrage mit Unrecht aufgegeben, woher es denn kommt, daß man überall da, wo dieser Standpunkt sich doch wieder, wie bei dem Artikel 374. des Code unabweisbar hervordrängt, in Verlegenheit ist, die theoretische Formel für seine Anerkennung zu finden und diese Anerkennung vielfach (wie Planck) auch nur theilweise und ungenügend vollzieht. Wenn die Geschworenen auf die Frage nach der Verwirklichung der gesetzlichen Merkmale eines Verbrechens eine Antwort geben sollen, so müssen sie natürlich auch von einem bestimmten rechtlichen Begriff des einzelnen Merkmals ausgehen und insofern die Rechtsfrage behufs Vorbereitung ihrer eigentlichen Aufgabe von sich aus lösen, wobei es allerdings vorkommen kann, daß hierbei ein — übrigens nicht näher nachweisbarer — Rechtsirrthum sich eingeschlichen habe, allein damit, daß die Geschworenen, um die Thatfrage zu beantworten, sich vorher klar zu machen haben, was denn der gesetzliche Begriff der einzelnen Gesetzesthatsache sei, ist ihnen noch keineswegs eine Kompetenz in der Rechtsfrage eingeräumt; eine solche hätten sie bloß, wenn ihre Anschauung in der Rechtsfrage, soweit sie der Beantwortung der Thatfrage zu Grunde lag, auch für den Assisenhof unbedingt maßgebend wäre, so daß letzterer selbst dann an jene gebunden wäre, wenn sich aus dem Wahrspruch der Geschworenen ein demselben unterlaufener Rechtsirrthum klar und deutlich ergeben sollte; allein hiergegen spricht die ganze Geschichte des Geschworeneninstituts und der demselben zu Grunde liegende Gedanke der Trennung der Kompetenz nach That- und Rechtsfrage, sowie insbesondere der auch in die Gesetzgebung übergegangene Artikel 374. des Französischen Gesetzbuchs, und jedenfalls folgt eine solche Befugniß der Geschworenen auch nicht im geringsten aus der Nothwendigkeit, sie nach der Verwirklichung der gesetzlichen Merkmale selbst fragen zu müssen, und

1) S. besonders Dalcke in Goltd. Arch. Bd. 14. S. 154; und über die oben skizzirte geschichtliche Entwickelung das Meyersche Werk überhaupt und Goltdammer in seinem Archiv Bd. 3. S. 181 ff., bes. S. 187 ff.

wäre also selbstverständlich aus anderen Momenten erst zu erweisen. Ein ganz analoger Fall ist das Verhältniß des Nichtigkeitsrichters zu dem Instanzrichter; letzterer hat die Thatfrage auch auf eine den ersteren bindende Weise festzustellen; muß aber, um die Thatfrage feststellen zu können, sich gleichfalls über den rechtlichen Begriff der festzustellenden Thatsachen zuvor klar machen; er erörtert zu dem Zweck oft sogar ausführlich diesen Rechtspunkt, und entscheidet hierüber in eingehender Weise, aber mit alledem ist ihm nur eine provisorische, vorläufige Entscheidung der Rechtsfrage eingeräumt, wie sie eben nothwendig behufs Feststellung der Thatfrage ihm eingeräumt sein muß; die eigentliche Kompetenz, die endgültige Entscheidung der Rechtsfrage steht, wie noch nie bezweifelt worden ist, bei dem Richter der Nichtigkeitsinstanz. Das Bedenkliche an der Trennung der Kompetenz nach That- und Rechtsfrage ist nur das, daß der Beantwortung der Thatfrage ein nicht näher nachweisbarer Irrthum in der Auffassung des rechtlichen Begriffs der betreffenden Thatsache unterlaufen kann und dann auch der Richter der Rechtsfrage an solchen Rechtsirrthum bei der ihm obliegenden Funktion thatsächlich gebunden ist, allein durch dieses thatsächliche Gebundensein wird nicht eine Kompetenz der Geschworenen in der Rechtsfrage begründet, sondern dieselbe ist nur eine nothwendige Folge der Kompetenz in der Thatfrage; sollen die Geschworenen auf eine den Assisenhof bindende Weise die Thatfrage feststellen können, so muß ihr Wahrspruch gelten, so lange nicht ein demselben unterlaufener Rechtsirrthum nachweisbar ist; die bloße Möglichkeit eines unterlaufenen Rechtsirrthums kann nicht in Betracht kommen, sonst hätte der Assisenhof, zumal bei Laien, wo ein Irrthum stets leicht möglich ist, es immer in der Gewalt, den Wahrspruch wegen jener bloßen Möglichkeit umzustoßen, und hätte so der Wahrspruch gar keine selbstständige Bedeutung; sollte daher auch im einzelnen Falle dem Wahrspruch ein nicht nachweisbarer Rechtsirrthum unterlaufen sein, so gilt der Wahrspruch dennoch, aber nicht weil der Assisenhof an eine falsche Rechtsansicht der Geschworenen rechtlich gebunden ist, sondern weil, so lange jener Rechtsirrthum nicht nachweisbar ist, im Interesse der Aufrechterhaltung der Kompetenz der Geschworenen in der Thatfrage fingirt werden muß, es seien die Geschworenen von der richtigen Rechtsansicht bei ihrem Wahrspruch ausgegangen. Dieselbe Gefahr, wenn auch in geringerem Grade, zeigt sich im Gebiete der Nichtigkeitsklage; die einzigen Momente, aus denen eine der Thatfrage unterlaufene Rechtsansicht sich nachweisen läßt, sind eine ausführliche Darlegung des rechtlichen Begriffs der betreffenden Thatsache, und eine möglichst eingehende Angabe der konkreten Thatsachen, in denen die gesetzlichen Merkmale sich verwirklicht haben sollen (vgl. §. 2. 1. a. und b.); nun hat es aber der zur Feststellung der Thatfrage kompetente Instanzrichter, da bestimmte, gesetzliche Vorschriften über das einzuhaltende Maß der rechtlichen Erörterung und der Spezialisirung sich unmöglich geben lassen, fast ganz in der Hand, wie weit er im einzelnen Falle hierin bei Abfassung seiner Entscheidungsgründe gehen will, es kann daher auch bei dem rechtsgelehrten Instanzrichter leicht in der Beantwortung der Thatfrage ein nicht mehr kontrolirbarer Rechtsirrthum sich eingeschlichen haben, der dann thatsächlich auch auf die Nichtigkeitsinstanz seine Wirkung erstreckt; es ist aber wegen dieser Möglichkeit noch nie behauptet worden, daß dem Instanzrichter auch die Kompetenz in der Rechtsfrage im Verhältniß zu dem Nichtigkeitsrichter zustehe, vielmehr gilt eben ein nicht nachweisbarer Rechtsirrthum als nicht vorhanden, und daher der Ausspruch in der Thatfrage nur anfechtbar durch den Nachweis eines Rechtsirrthums. — Hiernach erscheint der von Alters her eingenommene Standpunkt der Trennung der Kompetenz nach That- und Rechtsfrage bei dem Geschworeneninstitute als der allein berechtigte und klare; die Geschworenen haben nur die Thatfrage endlich festzustellen, sie sind demnach nach den gesetzlichen Merkmalen, als den eigentlichen relevanten Gesetzesthatsachen, zu fragen, und zwar selbst dann, wenn zugleich die entsprechenden konkreten Thatsachen in der Frage enthalten sind, denn die Subsumtion letzterer

unter die gesetzlichen Merkmale gehört meist dem Gebiete der Thatfrage noch an, und selbst, wo sie nur in das Gebiet der Rechtsfrage fällt (§. 2. Ziffer 1. a. und b.), gebieten praktische Rücksichten, die Fragen auch auf die gesetzlichen Merkmale auszudehnen; eine besondere Schuldfrage neben der Thatfrage giebt es gar nicht, indem auch die subjektiven Merkmale des Verbrechens Thatsachen und zwar innere Thatsachen sind, die sich in einzelnen Fällen verwirklicht haben müssen. Dieser bezüglich der Thatfrage unanfechtbare Wahrspruch der Geschworenen unterliegt aber der Prüfung des Assisenhofs vom Standpunkte der Rechtsfrage aus und erst, wenn er diese Prüfung bestanden, hat er dem Urtheil des Assisenhofs unbedingt zu Grunde zu liegen. Von diesem Standpunkte aus ergeben sich von selbst nachstehende Folgen: a) daß, wenn die Geschworenen die Fragen nur theilweise bejahten und einzelne gesetzliche Merkmale oder konkrete Thatsachen verneinten, und der Gerichtshof in dem bejahend beantworteten Theil nicht mehr einen strafbaren Verbrechensthatbestand findet[1]), der Assisenhof freizusprechen hat[2]); b) daß, wenn die Frage von vornherein nicht den vollständigen Verbrechensthatbestand enthielt, trotz der Bejahung freizusprechen ist, sofern nicht noch ein Berichtigungsverfahren nachträglich statthaft ist; c) daß, wenn zwischen den durch die Geschworenen festgestellten konkreten Thatsachen und den von ihnen gleichfalls festgestellten gesetzlichen Merkmalen ein rechtlicher Widerspruch vorhanden ist, gleichfalls trotz des bejahenden Wahrspruchs freizusprechen ist (siehe oben §. 2. 1. b.), z. B., wenn die Geschworenen festgestellt haben, daß A im Innern des Hauses durch ein über dem Boden befindliches Küchenfenster in den daneben befindlichen Laden hindurchgeschlüpft und damit eingestiegen sei. — Die ad a. und b. gezogenen Konsequenzen rechtfertigen sich durch die Erwägung, daß es Sache der Rechtsfrage ist, zu entscheiden, welche und wie viele Merkmale zum Thatbestand des zur Last gelegten Verbrechens gehören; die ad c. entwickelte Folge rechtfertigt sich gleichfalls durch die Erwägung, daß die Bestimmung darüber, welches der richtige Begriff eines gesetzlichen Merkmals sei, der Rechtsfrage angehöre, und daß daher, wenn aus den behaupteten konkreten Thatsachen vermöge ihrer begrifflichen Unvereinbarkeit mit den gleichwohl bejahten Gesetzesthatsachen klar erhellt, daß die Geschworenen den richtigen Begriff von letzteren nicht gehabt haben, der Wahrspruch der Geschworenen wegen Fehlers in der Rechtsfrage den Assisenhof nicht binden kann. Daß Planck und Meyer[3]), welche mit der Frage nach den gesetzlichen Merkmalen auch die gesammte Subsumtion als den Geschworenen überantwortet glauben, mit der theoretischen Begründung der Folgen ad b. und c. beziehungsweise auch nur Einer von beiden in Verlegenheit sind, erklärt sich aus ihrem prinzipiell unrichtigen Standpunkte; Planck erwähnt ausdrücklich nur der ad b. und erkennt sie an, da es sich hier nur um einen Vergleich der durch den Wahrspruch erwiesenen Merkmale mit der Zahl der Gesetzesthatsachen handle; Meyer aber erkennt zwar beide Konsequenzen an, vermag es aber nicht anders als damit zu rechtfertigen, daß man den Assisenhof doch nicht zwingen könne, auch auf einen in erkennbarer Weise eine falsche Rechtsanwendung enthaltenden Wahrspruch hin eine Verurtheilung auszusprechen. Die beiden Schriftsteller verkannten eben, daß die Kompetenz der Geschworenen in der Thatfrage nur verlangt, diejenige Subsumtion ihnen endgültig anzuvertrauen, welche auch dem Gebiet der Thatfrage angehört, nicht aber die lediglich der Rechtsfrage angehörende, daß es ferner außer-

---

1) Selbst bei Verneinung einzelner gesetzlicher Merkmale kann der betreffende Thatbestand noch übrig bleiben, z. B. wenn mehrere Diebstahlsauszeichnungen (Einsteigen, Erbrechen u. s. w.) in der Frage kumulirt wurden.

2) Bleibt in Folge der theilweisen Bejahung zwar noch ein Verbrechensthatbestand übrig, aber nicht der des zur Frage gestellten Verbrechens, so hat jedenfalls Freisprechung von letzterem einzutreten; gegen die Zulässigkeit der Verurtheilung wegen des übrig gebliebenen strafbaren Thatbestandes (Art. 377. Ziffer 2. der Württemb. St. Proz. O.) spricht entschieden die Möglichkeit einer Ueberraschung des Angekl., welcher Gefahr nur durch eventuelle Fragen vorgebeugt werden kann.

3) Meyer l. c. S. 224 ff. Planck l. c. S. 401, 437.

halb des Gebietes der Subsumtion auch noch eine Rechtsfrage giebt, und insbesondere, daß nach der Geschichte und Natur des Geschworeneninstituts den Geschworenen eine Kompetenz in der Rechtsfrage, d. h. eine endgültige Entscheidung letzterer auf eine den Assisenhof selbst bei nachweisbarem Rechtsirrthum bindende Weise nimmermehr zustehen kann. — Schließlich ist als weitere Konsequenz der Befugniß des Assisenhofs, den Wahrspruch vom Standpunkt der Rechtsfrage zu prüfen, d) das Berichtigungsverfahren anzusehen, indem das Recht und die Pflicht des Assisenhofs, die Geschworenen zur erneuerten Beschlußfassung dann zu veranlassen, wenn sich der Wahrspruch in der Sache undeutlich, unvollständig oder sich widersprechend darstellt, augenscheinlich jene Prüfungsbefugniß zur Grundlage hat, wie denn auch jenes Berichtigungsverfahren in vielen Fällen gerade durch jene rechtlichen Erwägungen über die vom Gesetz erforderlichen gesetzlichen Merkmale, und über den Begriff des einzelnen Merkmals veranlaßt wird.

Also auch heute noch die Thatfrage den Geschworenen, die Rechtsfrage dem Schwurgerichtshofe!

§. 4.

Nothwendigkeit und Maß der Spezialisirung.

I. Zunächst sei von diesem Thema bezüglich des Schwurgerichtsverfahrens die Rede.

Neben der Frage nach den gesetzlichen Merkmalen des zur Last gelegten Verbrechens zwingt schon ein gewisser praktischer Takt, auch die konkreten Thatsachen, in denen jene sich verwirklicht haben sollen, in die Frage aufzunehmen. Uebrigens ist mit dieser Spezialisirung nicht zu verwechseln die Ersetzung der gesetzlichen Merkmale durch gleichbedeutende Ausdrücke, wie sie z. B. der citirte Art. 82. des Preußischen Gesetzes für den Fall vorschreibt, daß die Rechtsbegriffe nicht eine allgemein bekannte und im gegebenen Falle unbestrittene Bedeutung haben. Unter dieser Ersetzung kann nur eine Definition der betreffenden Gesetzesthatsache mittelst Auflösung in ihre regelmäßigen wesentlichen Bestandtheile verstanden werden, welche Auflösung zu dem Zwecke geschieht, um den Geschworenen das Verständniß der Gesetzesthatsache zu erleichtern, nicht aber eine Angabe der konkreten Thatsachen, in denen die Gesetzesthatsache sich verwirklicht haben soll, denn der Begriff der konkreten Thatsache ist meist, wie zu §. 2. gezeigt wurde, gar nicht gleichbedeutend mit dem der Gesetzesthatsache, indem in der Regel noch die anderweitigen Umstände des Falls zuzuziehen sind, um die Subsumtion vornehmen zu können. Nichtsdestoweniger hat die Preußische Praxis sich durch jenen Art. 82. veranlaßt gesehen, die Geschworenen in beliebigen Fällen, nämlich so oft ein Rechtsbegriff als zweifelhaft oder bestritten erschien, auf die Konstatirung konkreter Thatsachen zu beschränken[1]). Mit Recht

1) Meyer, That- und Rechtsfrage S. 247 (Anwendung auf »Zusammenrotten«, »Urkunde«, »schwere Körperverletzung«, »öffentlicher Weg« u. s. w.); Goltdammer in s. Archiv Bd. 3 S. 192 ff. hält nach dem Art. 82. eine Auflösung des gesetzlichen Merkmals in die konkreten Thatumstände des Falls dann für zulässig, wenn 1) das Urtheil über den im Thatbestand des Verbrechens liegenden Begriff von der Lösung einer Rechtsfrage abhängig sei, so daß es dazu besonderer Rechtskenntnisse bedürfe, d. h. wenn die Quelle der Entscheidung in einer besonderen gesetzlichen Bestimmung gesucht werden muß (z. B. die Begriffe »amtlich«, »Wechsel«, »aufsteigende Linie«) oder 2) das Str. G. B. selbst es für nothwendig erachtete, das gesetzliche Merkmal zu definiren; sonst hält er aber eine solche Auflösung für unzulässig; insbesondere auch bei inneren Gesetzesthatsachen (Vorsatz, Ueberlegung, gewinnsüchtige Absicht u. s. w.) und bei Ausdrücken des gewöhnlichen Lebens, die zwar in einem gewissen rechtlichen Sinn gebraucht seien, wobei aber der Gesetzgeber eine allgemeine Wortfassung deshalb gewählt habe, weil er in der Unmöglichkeit, den entsprechenden Inhalt des Begriffs genauer zu bestimmen, nur einen allgemeinen, seiner Anwendung nach von den Umständen abhängigen Ausdruck wählen mußte (z. B. List, Gewalt, Drohung, Anfang der Ausführung, gewohnheitsmäßig u. s. w.).

mißbilligt diese Auslegung u. a. Meyer[1]), und man kann ihm auch nur Beifall schenken, wenn er sich zugleich auch gegen den Art. 82. selbst ausspricht, soweit die an die Stelle des gesetzlichen Merkmals tretende Definition nicht vom Gesetzgeber selbst aufgestellt ist; denn, führt er aus: »eine popularisirende Umschreibung von Rechtsbegriffen werde stets geeignet sein, konkret und anschaulich sich auszudrücken; bleibe man im Gebiet des Allgemeinen, so werde man immer noch befürchten, unverständlich zu sein, darum werde der Umschreibende sich leicht versucht fühlen, auf den Boden des individuellen Falles herunterzusteigen, und dadurch den Geschworenen die Subsumtion des Konkreten unter das Allgemeine zu entziehen; es sei demnach durchaus richtig, wenn dem Art. 82. mindestens starke Versuchung zu mißverständlicher Anwendung vorgeworfen werde. Eine solche mißverständliche Anwendung werde sich wohl immer von neuem einschleichen, so lange der Art. 82. gesetzlich bestehe. Er begünstige die unrichtige Anschauung, daß die gesetzlichen Verbrechensmerkmale in zwei verschiedene Klassen zerfallen, von denen die eine solche umfasse, welche an sich klar und verständlich, sogenannter thatsächlicher Natur seien, und den Geschworenen ohne Weiteres überlassen werden könnten, während die der zweiten Klasse nur dem rechtswissenschaftlich gebildeten Juristen verständlich und als eigentliche sogenannte Rechtsbegriffe der Feststellung der Laien entzogen werden müßten; er veranlasse solche Untersuchungen, durch welche man versuche, eine Grenze zwischen thatsächlichen und zwischen eigentlichen Rechtsbegriffen zu ziehen, eine Grenze, welche sich nun und nimmermehr ziehen lasse. Die Verbrechensmerkmale seien sämmtlich im Sinne des Gesetzgebers aufzufassen, und ob dieser Sinn leichter oder schwieriger zu erkennen sei, könne keinen Unterschied begründen«. Dagegen kann dem im §. 3. Eingang citirten Art. 364. der Württemb. Strafprozeßordnung der gleiche Vorwurf nicht gemacht werden, denn die darin vorgeschriebene »Zurückführung des Begriffs der Gesetzesthatsache auf das demselben entsprechende thatsächliche Verhältniß« kann nur die Angabe der betreffenden konkreten Thatsachen bedeuten[2]), und diese Angabe ist jedenfalls ungefährlich, da »daneben« das gesetzliche Merkmal selbst in der Frage aufzuführen ist, und kann sogar durch praktische Rücksichten selbst in vielen Fällen geboten sein.

Was nun die Nothwendigkeit und das Maß der Spezialisirung betrifft, so erscheint es

1. zunächst zweckmäßig, aus der Literatur und Praxis einige der hauptsächlich zur Sprache gekommenen, beziehungsweise geltend gemachten Ansichten hier anzuführen:

Meyer[3]) erörtert zunächst die Nothwendigkeit der Frage nach den gesetzlichen Merkmalen und führt sodann weiter aus: Was die neben der Frage nach den gesetzlichen Merkmalen noch einzuhaltende Individualisirung betreffe, so biete sich als nothwendig ganz von selbst dar die Angabe der wenigstens annähernd genauen Orts- und Zeitbestimmung, schon weil feststehen müsse, daß die fragliche Handlung unter die Herrschaft des anzuwendenden Strafgesetzes falle. Abgesehen hiervon aber seien über das Maß der Individualisirung in der Praxis und Theorie die verschiedenartigsten Ansichten aufgetaucht. Der maßgebende Gesichtspunkt sei aber das richterliche Urtheil. Obgleich nämlich die von der Anklage bezeichnete That in dem vom Anklagebeschluß festgestellten Umfange[4]) zur Erledigung durch den Wahrspruch der Geschworenen kommen müsse, so sei es immerhin ein spezifisches Interesse der Anklage, möglichst allgemein sein zu dürfen, denn da erst die Hauptverhandlung eine völlige Uebersicht gestatte über das

1) In Goltdammer's Archiv Bd. 10. S. 228 bis 229.

2) Was der Kommissionsbericht der Kammer der Abgeordneten — Neue Justizgesetzgebung Bd. 3. Abth. 2. S. 385 ff. — deutlich bestätigt.

3) In Goltdammer's Archiv Bd. 10. S. 226 ff., S. 337 ff., S. 377 ff.

4) S. auch Meyer, That- und Rechtsfrage S. 126.

Ganze des Falls und seine einzelnen Besonderheiten, so werde ein vorsichtiger Ankläger mit der Anführung von Spezialitäten zurückhaltend sein, zumal er Gefahr laufe, mit seiner Behauptung abgewiesen zu werden, sobald er mehr Umstände der That aufstelle, als er vollständig sicher sei, beweisen zu können; andererseits liege die Nothwendigkeit klar vor, die Anklage in gewisser Weise speziell zu fassen; es handle sich also darum, festzustellen, welcher außerhalb der Anklage liegende Gesichtspunkt es sei, der die Anklage zwinge, Spezialien aufzunehmen, und dieser Gesichtspunkt sei das richterliche Urtheil. Jede Verurtheilung werde sich stets auf eine konkrete That beziehen müssen, es müsse res judicata eintreten nicht für den gesetzlichen Thatbestand eines Verbrechens — damit hätte der Verurtheilte einen Freibrief wegen jeder That, die unter den Begriff desselben Verbrechens falle — sondern für eine bestimmte konkrete Verletzung der Rechtsordnung. Im Anklageprozeß sei es die Anklage, die durch das richterliche Urtheil erledigt werden solle. Wenn nun feststehe, daß das richterliche Urtheil in gewissem Grade konkret sein müsse, wenn ferner feststehe, daß die Anklage durch das Urtheil erledigt werden soll, so folge daraus, daß die Anklage *wenigstens* so speziell gehalten sein müsse, als das Urtheil mindestens speziell zu lauten hat. Durch die Spezialisirung des Endurtheils werde aber nichts Anderes bezweckt, als die endgültige Feststellung einer konkreten Verletzung der Rechtsordnung, beziehungsweise die Freisprechung von einer solchen; es frage sich daher, wann ist eine Verletzung der Rechtsordnung als eine konkrete bezeichnet? Antwort: dann, *wenn der gesetzliche Thatbestand eines Verbrechens als unter solchen und unter so vielen individuellen Umständen verwirklicht behauptet wird, daß jener Verbrechensthatbestand unter den angegebenen Umständen nur Einmal verwirklicht sein kann.* Treffe dies zu, dann könne die festgestellte That immer von jeder anderen genügend unterschieden werden, dann stehe nicht nur fest, daß vom Verurtheilten das Strafgesetz verletzt sei, sondern auch, was nothwendig festzustellen sei, daß er es durch eine bestimmte einzelne That, durch einen Eingriff in bestimmte, von der Rechtsordnung umfaßte Verhältnisse verletzt habe. Welches nun die bei den einzelnen Verbrechensthatbeständen die zur Erreichung jenes Zweckes konkret anzugebenden Merkmale seien, ergebe eine Prüfung der einzelnen Verbrechen sattsam. Nur bei wenigen Strafthaten genüge Ort und Zeit zur Individualisirung, so bei Abtreibung durch die Schwangeren, bei Kindesmord und Bankerutt, bei den meisten genüge das nicht. Bei allen *gegen eine bestimmte Person* gerichteten Verbrechen sei noch *Bezeichnung dieser bestimmten konkreten Person* erforderlich (so Mord, Todtschlag, Nothzucht, Unzucht mit einem Kinde unter 14 Jahren, Abtreibung der Leibesfrucht durch einen Anderen, als die Schwangere, Entführung und Aussetzung); wenn aber gegen dieselbe Person von derselben Person zu einer und derselben Zeit (wenigstens wenn die Zeitgrenze nicht völlig genau bestimmt sei) verschiedene Strafthaten der gleichen Art verübt sein können, sei wieder eine nähere Angabe der konkreten That nothwendig, entweder durch konkrete *Bezeichnung des Objekts* beziehungsweise des Gewahrsams, des Behältnisses, in dem sich die Sache befinde (so bei Diebstahl, Raub) oder durch nähere Bezeichnung der nicht gegen ein sachliches Objekt gerichteten *konkreten Handlungsweise* des Thäters: bei Körperverletzung werde, wenn auch nur annähernd, genaue Angabe der konkreten That genügen, aber es werde z. B. bei einer Verstümmelung der verstümmelte Körpertheil stets angegeben werden müssen, bei der Beleidigung haben zwar Urtheil und Anklage nicht ganz genau den Wortlaut der betreffenden Ausdrücke wiederzugeben, aber immerhin sei festzustellen, mittelst welchen ungefähren Gedankens mündlich oder schriftlich eine Beleidigung stattgefunden habe; bei Verleumdung sei die Angabe dessen erforderlich, was der Angekl. über den Anderen fälschlich behauptet zu haben beschuldigt sei; bei der falschen Anschuldigung sei zunächst Angabe der inkriminirten strafbaren Handlung oder der verletzten konkreten Amtspflichten nöthig, und außerdem, da innerhalb derselben, wenn auch enggezogenen Zeitgrenzen

dieselbe strafbare Handlung von derselben Person mehrmals fälschlich vorgeworfen worden sein könne, Angabe der öffentlichen Behörde, bei der die Anzeige erstattet wurde; bei der Aenderung oder Unterdrückung des Personenstandes sei die konkrete Thätigkeit, durch welche das Verbrechen begangen wurde, näher anzugeben; bei Widersetzlichkeit gegen obrigkeitliche Beamte müssen nicht bloß die speziellen Beamten, sondern auch die Amtshandlung näher angegeben werden, bei deren Ausübung Widerstand geleistet wurde, und überdies die Art des Widerstandes; denn auch am selben Tage könne einem und demselben Beamten, z. B. bei der Eintreibung von Steuern durch verschiedene selbstständige Handlungen, Widerstand geleistet worden sein. Eine Menge von Verbrechen bestehe aber nicht in Verletzung einer bestimmten Person, sondern in einer Verletzung der Rechtsordnung, ohne daß sie eine Verletzung gegen eine Person enthalten, oder doch ohne daß sie gerade als eine solche in Betracht kommen: solche können (nicht gegen, aber) mit einer bestimmten Person begangen werden, wie Bigamie, Ehebruch, Blutschande; hier genüge Feststellung dieser bestimmten Person, indem es unmöglich sei, daß A in der angegebenen Zeit mit der B das Verbrechen der Bigamie sollte mehrmals begangen haben; werden sie aber nur an gewissen Gegenständen begangen, wie Brandstiftung und Fälschung, so sei jedenfalls durch Angabe des Objekts zu spezialisiren; solches genüge bei der Brandstiftung; bei der Urkundenfälschung sei aber außer dem Wortlaut des betreffenden Schriftstückes, wenn auch nicht immer die konkrete Ausübungsart der Fälschung (da auch bei verschiedenen Fälschungshandlungen regelmäßig nur eine Urkundenfälschung werde angenommen werden können), doch jedenfalls die Art und Weise des von der Urkunde gemachten Gebrauchs anzugeben, da von demselben verfälschten Wechsel an Einem Tage auf verschiedene Art Gebrauch gemacht worden sein könne; strafbare Handlungen endlich, welche, wie der Meineid, nur in einem schuldhaften Handeln, insbesondere in gewissen Aeußerungen bestehen, seien durch nähere Angabe der konkreten Handlungsweise zu spezialisiren, d. h. durch Feststellung der Aussage, welche der Angekl. wider besseres Gewissen mit seinem Eid als wahr bekräftigt habe. Einer besonderen Erwähnung bedürfe sodann noch die Frage der Spezialisirung bei Versuch und Theilnahme. Da bei allen Verbrechen die Möglichkeit eines mehrmals angestellten, nicht bloß fortgesetzten, sondern sogar wiederholten Versuchs zur Bewirkung derselben konkreten Verletzung der Rechtsordnung, bei den meisten sogar die Möglichkeit einer mehrmaligen Verübung des Versuchs in Einem und demselben Zeitraum gegeben sei, so werde die Versuchshandlung nur dann als eine konkrete Verletzung der Rechtsordnung festgestellt sein, wenn die konkrete Handlungsweise, in welcher im gegebenen Fall der Anfang der Ausführung des Verbrechens gelegen haben soll, irgendwie näher festgestellt sei; dagegen erscheine es für die Feststellung der Identität der That gleichgültig, durch welche von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände die Ausführung gehindert worden sei. Was die Theilnahme betreffe, so genüge es bei der Anstiftung, die Mittel, welche angewendet worden, in der im Gesetz genannten Weise anzuführen; seien die gebrauchten Mittel anderer Art, als die im Gesetz beispielsweise genannten, so brauchen sie nicht näher angegeben zu werden; bei der Beihülfe genüge es an einer Feststellung, wie: durch Mittel, welche zu der That gedient haben. — Dieses Minimum der Spezialisirung sei nothwendig, um erkennbar zu machen, welche von der Anklage gemeinte That durch das Urtheil festgestellt worden; eine weitere Spezialisirung könne im Allgemeinen wünschenswerth sein, aber geboten sei sie an sich nicht durch andere Vorschriften, insbesondere nicht durch die Rücksicht auf die Vertheidigung des Angekl.; denn die Möglichkeit einer genügenden Vertheidigung sei durch das angegebene Minimum der Spezialisirung und durch die dem Angekl. zu eröffnende Kenntniß des Inhalts der Voruntersuchung gewahrt, und wollte man weitergehend spezialisiren (z. B. Tödtung durch einen Schlag mit einem Flintenkolben), so könnte das entweder die Folge haben, daß die spezielle Art der Verübung im Prozesse

festgehalten würde und dann der etwa freigesprochene Angeklagte einer neuen Anklage wegen einer anderen konkreten Verübungsweise konsequentermaßen ausgesetzt bleiben, oder daß im Laufe des Verfahrens von jener Modifikation abgegangen, und das Urtheil trotz der konkreten Fassung der Anklage auf eine andere Modifikation gegründet werde, würde also dem wahren Interesse des Angekl. nicht selten widersprechen; aber auch die Rücksicht, daß in einer mehrere Merkmale nur allgemein hinstellenden Anklage Rechtsirrthümer sich einschleichen könnten, welche dann aus dem Wortlaut der Anklage selbst nicht erkennbar seien, könne für eine weitergehende Spezialisirung nicht maßgebend sein, indem der materielle Inhalt der Anklage nicht bestimmt werden dürfe durch die formelle Rücksicht auf die Erkennbarkeit ihrer logischen Richtigkeit. — Da die Fragestellung sich nach der jedesmaligen Anklage richten müsse, so ergebe sich aus dem Gesagten: »die Fragestellung darf nicht spezieller lauten, aber auch nicht allgemeiner, als die richtig abgefaßte Anklage, ersteres nicht, um die Kompetenz der Geschworenen über die ganze zur Anklage gebrachte That nicht zu beschränken; letzteres nicht, da sonst die Möglichkeit gegeben wäre, daß die Geschworenen wegen einer ganz anderen That als der zur Last gelegten schuldig sprechen könnten. — Sei die Anklage zu allgemein, so müsse das Minimum der Spezialisirung in die Fragestellung aufgenommen werden; sei sie zu speziell abgefaßt, so entscheidet sich die Frage, ob es der Fragestellung erlaubt sei, jenen engen Umfang auszudehnen, beziehungsweise eine andere Spezialität aufzunehmen nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Zulässigkeit einer Anklageänderung. Die Wirkung der Aufnahme von Spezialien in die Fragestellung sei aber für die Geschworenen die, daß sie (mit Ausnahme Eines Falles) bei der Feststellung der gesetzlichen Merkmale an jene Spezialien über die That gebunden seien. Dies sei ohne Weiteres klar für den Fall, wenn die Fragestellung rücksichtlich der Spezialisirung auf eine nach dem richtigen Prinzip abgefaßte Anklage begründet war; wenn hier die Geschworenen die Spezialien verneinen, die gesetzlichen Merkmale aber bejahen wollten, so würden sie nur auf eine ganz andere konkrete That hin das Dasein des Verbrechensthatbestandes haben annehmen können, als von der Anklage gemeint war. Dasselbe müsse aber auch dann gelten, wenn die Anklage und in Folge dessen auch die Fragestellung überflüssig viele Spezialien aufgenommen habe (z. B. Herbeiführung des Todes auf die Art und Weise); denn sei einmal die Anklage nur auf eine bestimmte Verübungsweise des Verbrechens gerichtet, so bilde die letztere so lange den alleinigen Gegenstand des Verfahrens, als nicht in gesetzlich zugelassener Weise, nämlich durch den Präsidenten, beziehungsweise durch den Gerichtshof, eine Erweiterung der zu eng gefaßten Anklage eingetreten sei. Habe aber die Anklage sich in der richtigen Allgemeinheit gehalten, und seien nur durch die Fragestellung unnütze Spezialien aufgenommen worden, so müsse, wenn in diesem Falle die Geschworenen die Spezialien verneinten, die gesetzlichen Merkmale aber bejahten, ein solcher Wahrspruch allerdings als zulässig und als geeignete Grundlage für eine Verurtheilung angesehen werden.

Nach der Preußischen Praxis[1]) hält man es für genügend, wenn die Fragen den Thatbestand des dem Angeklagten zur Last gelegten Verbrechens ohne alle weitere Spezialisirung, oder doch nur mit einer solchen, welche Zeit, Ort und Person angiebt, genau mit den vom Gesetz angegebenen Merkmale bezeichnen, vorausgesetzt, daß ein solches Merkmal nicht nach Art. 82. aufgelöst werden muß (siehe oben). In Folge dessen gelten die Geschworenen auch für befugt, zwar die in der Frage enthaltenen speziellen Thatsachen ausdrücklich zu verneinen, aber dennoch des angeschuldigten Verbrechens für schuldig zu erklären, denn durch die Bejahung der gesetzlichen Merkmale sei einmal das Zutreffen des Thatbestandes

1) Siehe Goltdammer's Archiv Bd. 4. S. 484 ff., besonders S. 486, 488, 498, 499; Meyer, That- und Rechtsfrage S. 243 ff.

des betreffenden Verbrechens festgestellt; werden bloß die zur Frage gestellten konkreten Thatsachen verneint, wozu die Geschworenen ein formelles Recht hätten, da es ihnen zustehe, Fragen theilweise zu bejahen, theilweise zu verneinen, so sei eben anzunehmen, daß die Geschworenen ihre Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten aus anderweiten durch die Verhandlung aufgedeckten Thatsachen geschöpft haben«. Eine Abweichung von dieser Praxis enthält die Entscheidung[1]) nicht, wo, nachdem die Geschworenen auf die Frage, ob der Angeklagte durch Geschenke oder Versprechungen den N zur Begehung des Diebstahls verleitet habe, geantwortet haben: »ja, er ist schuldig, zur Begehung des Diebstahls verleitet zu haben, jedoch ohne Geschenke oder Versprechen«. Das hierauf erfolgte freisprechende Erkenntniß des Gerichtshofs ist von dem Kassationshof bestätigt worden; denn hier wurde angenommen, daß nach dem Gesetze, sofern dieses einige Mittel der Anstiftung ausdrücklich aufzähle, und weiter von »anderen« Mitteln spreche, zur Begründung des Thatbestandes die Feststellung des bestimmten Mittels gehöre, und aus diesem Grunde, nicht weil die Geschworenen sich an die konkrete Thatsache nicht gebunden hatten, werde die freisprechende Entscheidung trotz des bejahenden Wahrspruchs für gerechtfertigt erachtet. Wohl aber ist eine sehr weittragende Abweichung von jener Praxis in derjenigen Entscheidung des Ober-Tribunals von 1856[2]) enthalten, wo ausgesprochen ist, daß auch, abgesehen von der nach Art. 82. gebotenen Auflösung, eine Auflösung in die Spezialitäten des Falles sogar gesetzlich erforderlich sei, wenn die Feststellung bestimmter im Gesetze angegebenen Merkmale entweder nicht ohne eine rechtliche Beurtheilung des Falles geschehen könne, oder doch die Alternative vorliege, daß die Geschworenen entweder lediglich unter thatsächlichen Erwägungen, oder aber zugleich unter rechtlicher Beurtheilung ihr Verdikt abgegeben haben.

Goltdammer[3]), indem er obige Preußische Praxis nach dem Geiste des bestehenden Rechts sowohl, wie nach dem Recht aller übrigen, dem Französischen Verfahren nachgebildeten Deutschen Prozeßordnungen für richtig erachtet, spricht sich de lege ferenda sehr entschieden dafür aus, daß die Geschworenen an die in der Fragestellung ausgehobenen Spezialien gebunden seien, und daß überhaupt der Gerichtshof verpflichtet und berechtigt sein solle, die Spezialien möglichst in die Fragen aufzunehmen, denn sonst würde auch die Rechtsfrage in einer den Geschworenen nicht zukommenden Weise ihrer Kompetenz überantwortet, und könnten die gröbsten Rechtsirrthümer dem Wahrspruch der Geschworenen unterlaufen, denen der Nichtigkeitsrichter abzuhelfen außer Stande sei, da er über das Verdikt hinaus auf den thatsächlichen Stoff der Anklage nicht zurückgehen dürfe[4]); und ferner sei dann, bei bloßer Frage nach den gesetzlichen Merkmalen, die Gefahr vorhanden,

---

1) Goltdammer, l. c. Bd. 4. S. 485. In der S. 486 enthaltenen Entscheidung, die Beihülfe betreffend, ist dem gesetzlichen Merkmale »durch That sc. Beihülfe leisten« durch den gleichlautenden Ausdruck »in (d. h. wohl so viel als durch) Handlungen, welche die That des Urhebers vorbereitet oder vollendet haben«, Genüge geleistet; die Feststellung des speziellen, konkreten Mittels (hier des Wachehaltens) wurde für überflüssig gefunden.

2) Goltdammer, l. c. S. 300—304.

3) Archiv Bd. 4. S. 489 ff.; Bd. 8. S. 333 ff.; Bd. 9. S. 517 ff. Die in den beiden letzten Stellen angeführten Fälle, wo wegen versuchter Verleitung zum Meineide verurtheilt wurde, obwohl die Anklage zugeben mußte, daß das Schreiben, wodurch A den B zum Meineid zu verleiten gesucht haben soll, dem B gar nicht zugekommen war, und wo weiter eine Person, die beschuldigt war, eine ihr bekannte Thatsache (frühere Verurtheilung wegen Unzucht) bei ihrem eidlichen Zeugnisse verschwiegen zu haben, wegen Meineids verurtheilt wurde, obgleich nicht darnach gefragt, also auch nicht festgestellt worden, daß man sie nach jener Thatsache gefragt habe, sind freilich prägnante Beispiele, wie in Folge mangelnder Spezialisirung in den Fragen unheilbare Rechtsirrthümer dem Wahrspruch der Geschworenen unterlaufen können.

4) Entscheidung des Berliner Ober-Tribunals in Goltdammer's Archiv Bd. 8. S. 342; siehe auch S. 338 und 339. Es kann ja auch der Nichtigkeitsrichter zu neuen, thatsächlichen Feststellungen nimmermehr befugt sein.

daß die Geschworenen eine ganz andere That, als zur Anklage verstellt sei, und auf andere Beweismittel hin, als auf solche, die in der Hauptverhandlung vorgeführt worden, z. B. auf zufällige eigene Kenntniß angenommen haben.

Planck[1]) bemerkt zuerst, daß in den meisten Deutschen Gesetzgebungen das Gericht die Aufgabe habe, außer den Merkmalen des gesetzlichen Thatbestandes solche konkrete Thatumstände in die Frage an die Geschworenen aufzunehmen, welche den Ergebnissen der Verhandlung entnommen, sich nach seiner Meinung zur Herstellung der gesetzlichen Merkmale eignen; es habe daher zunächst den gesetzlichen Thatbestand in seine einzelnen gesetzlichen Merkmale aufzulösen, und zwar die letzteren, soweit es nur geschehen könne, um die gesetzlich erforderten Thatsachen den behaupteten Thatsachen des vorliegenden Falles nahezubringen; es habe ferner aus den behaupteten Thatsachen des Falles diejenigen auszuwählen, welche jenen gesetzlichen zu entsprechen scheinen, und aus beiden Elementen sei die Frage in der Weise zu bilden, daß die Geschworenen nach dem Dasein der einzelnen gesetzlichen Merkmale in der behaupteten Form gefragt werden. Diese Aufgabe sei leicht zu lösen, wenn das gesetzliche Merkmal einem Mißverständnisse seitens des Laien nicht ausgesetzt sei; alsdann genüge es, unter Beibehaltung des gesetzlichen Ausdrucks aus dem behaupteten thatsächlichen Material, nur die Angabe von Zeit, Ort und Nebenumständen[2]) beizufügen, durch welche jene gesetzliche Thatsache als in Raum und Zeit wirklich geworden sich darstelle; dabei werde es gestattet sein, statt des gesetzlichen Ausdrucks einen nach der Absicht des Gesetzes gleichbedeutenden zu wählen, wenn die Frage dadurch verständlicher und geschmeidiger und einem Mißverständnisse sicherer vorgebeugt werde, wie dies Art. 82. des Preußischen Gesetzes vom 3. Mai 1852 vorschreibe. Allein häufig sei die bisher betrachtete Verschmelzung nicht möglich, nämlich dann nicht, wenn die behaupteten Thatsachen sich nicht zu einem auch im gewöhnlichen Leben unzweideutigen Ausdruck vereinigen lassen, der dem gesetzlichen Merkmale vollkommen entspreche; alsdann bleibe nichts übrig, als in die Frage die behauptete Thatsache und die gesetzliche einander gegenüberzustellen, und so die Geschworenen nicht nur zur Prüfung des Beweises für jene, sondern auch zur Vergleichung derselben mit den gesetzlichen aufzufordern. Es könnten aber auch die behaupteten Thatsachen nach den Umständen so zerstreut auseinander liegen, daß es unthunlich erscheine, sie alle in der Frage zusammenzufassen, zumal wegen der Gefahr, einen erheblichen Umstand zu übersehen, oder nicht scharf genug zu fassen, oder einzelnen Umständen ein zu großes Gewicht den Geschworenen gegenüber beizulegen. Alsdann werde die Frage sich nothwendig darauf beschränken, die gesetzliche Thatsache allein aufzunehmen, und etwa nach vorgängiger Rechtsbelehrung den Geschworenen die Auswahl der zur Vergleichung tauglichen Thatsachen aus dem Material der Verhandlung zu überlassen. Uebrigens seien nur die gesetzlichen Merkmale in der Frage für die Geschworenen bindend, indem die Auswahl faktischen Materials durch das Gericht nur eine Anleitung für sie sein könne, welche ihnen die Erfüllung ihrer wesentlich auch die Subsumtion umfassenden Aufgabe erleichtern, diese aber nicht beschränken soll. Die Geschworenen seien ermächtigt, die gesetzlichen Merkmale auch in anderen konkreten Thatumständen, als in den vom Gericht herausgehobenen zu erblicken, und die Bejahung der gesetzlichen Merkmale unter Verneinung des faktischen Theils der Frage müsse unbedingt zur Verurtheilung des Angeklagten genügen.

Der Entwurf zu dem Sächsischen Schwurgerichtsgesetz[3]) besagt

1) Systematische Darstellung des Deutschen Strafverfahrens S. 400 ff.; eine Kritik über die Plancksche Ansicht giebt Meyer in seiner That- und Rechtsfrage S. 132 ff.

2) Hierunter sind, wie das Nachfolgende zeigt, und Meyer in seiner Kritik l. c. S. 137 richtig bemerkt, nicht die entsprechenden konkreten Thatsachen, sondern unwesentliche faktische Umstände zu verstehen.

3) Goltdammer's Archiv Bd. 16. S. 94 ff.

in §. 55. Abs. 3. »auch die unterscheidenden Nebenumstände der Handlung, namentlich soweit thunlich Ort und Zeit derselben, sind in die Frage aufzunehmen« und in §. 66. »in die Frage sollen die gesetzlichen Merkmale der dem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlung ..... mit dem Ausdruck des Gesetzes selbst aufgenommen werden. Enthält jedoch ein solches Merkmal einen nicht allgemein bekannten oder einen in seiner Anwendbarkeit auf den vorliegenden Rechtsfall nicht unbestrittenen Rechtsbegriff, so ist derselbe, soweit es geschehen kann, durch die Aufnahme derjenigen Thatsachen in die Frage zu ersetzen, welche für jene Beurtheilung wesentlich sind. Ob und wie weit die Voraussetzungen des vorstehenden Satzes in einzelnen Fällen vorhanden sind, und ob und in welchem Maße die Ersetzung erfolgen solle, hat lediglich der Gerichtshof zu ermessen, und demgemäß zu beschließen«, und bemerken die Motive zu §. 55.: »Auch die Frage wegen der Individualisirung durch Aufnahme der näheren, die That bezeichnenden Umstände, und insbesonders die Frage, ob und inwieweit die Aufnahme des Orts und der Zeit der That in die Frage an die Geschworenen vorzuschreiben, und beziehungsweise hierauf die Individualisirung zu beschränken sei, sei in neuerer Zeit vielfach erörtert worden; es habe aber zweckmäßig geschienen, der besonderen Natur des einzelnen Falles möglichste Berücksichtigung angedeihen zu lassen, und die Frage, ob und wieweit die Individualisirung nöthig sei, dem richterlichen Ermessen anheimzustellen«, und zu §. 66.: »es sei eine hauptsächliche Beschwerde gegen die Geschworenen-Einrichtung in anderen Ländern, daß man daselbst dem Kassationshofe die Füglichkeit gewährt habe, in den Fällen, in welchen er nach Lage der Sache eine Auflösung dieses oder jenes in der Frage enthaltenen Rechtsbegriffes in die konkreten Thatumstände des Falles für nöthig halte, diese aber nicht erfolgt sei, das Erkenntniß zu kassiren, so daß nothwendig ein großes Schwanken in die ganze Lehre gerathen sei, und einzelne Rechtsbegriffe bald für solche, die der Auflösung bedürfen, bald für solche, welche ihrer entbehren könnten, erklärt worden; die mannigfachen Schwierigkeiten, die sich in dieser Lehre darbieten, werde man nur dadurch abschwächen, wenn man Alles in das verständige Ermessen des Gerichtshofes im einzelnen Falle stelle«.

Dalcke[1]), welcher den Geschworenen gleichfalls die Subsumtion und damit »im Wesentlichen auch die Entscheidung der Rechtsfrage« zuweist, will deshalb vor Allem die wesentlichen Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes in die Frage aufgenommen wissen; weil aber das Urtheil im Schwurgerichte aus dem Zusammenwirken von Laien und Juristen hervorgehen soll, so müsse den Letzteren auch ein wesentlicher Antheil an der Entscheidung der Rechtsfrage gesichert werden, und dies geschehe dadurch, daß in die Frage neben den gesetzlichen diejenigen konkreten Merkmale des Thatbestandes aufgenommen werden, deren Subsumtion an sich rechtlich möglich sei, wodurch zugleich auch für die Feststellung der Identität der That und für die Vertheidigung des Angeklagten in der nöthigen Weise gesorgt werde. Die zur Subsumtion an sich tauglichen Merkmale bezeichne theils der spezialisirte Verweisungsbeschluß, welcher die Grundlage des ganzen Verfahrens bilde, theils das der Anfechtung von dem Kassationshofe unterworfene Ermessen des Assisenhofes. Für die Anklage und das Verweisungsurtheil, gleichwie für den Richter sei aber der Grundsatz maßgebend, daß jedem wesentlichen Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes möglichst Eine konkrete Thatsache als die mögliche Erscheinungsform desselben gegenübergestellt werde, möge auch die Fragestellung dadurch noch so verwickelt und schwülstig werden.

von Tippelskirch[2]) ist gleichfalls für eine sehr weitgehende Spezialisirung, indem er als Prinzip hinstellt, daß nur diejenigen gesetzlichen Merkmale, deren Zutreffen im einzelnen Falle unmittelbar zum Gegenstand des Beweises ge-

1) Goltdammer's Archiv Bd. 14. S. 153 ff.

2) Goltdammer's Archiv Bd. 6. S. 620.

macht werden können, für sich allein, diejenigen dagegen, deren Zutreffen erst durch andere bewiesene konkrete Thatsachen, also durch Subsumtion letzterer unter das gesetzliche Merkmal erschlossen werden könne, in Verbindung mit diesen konkreten Thatsachen aufgenommen werden müssen; übrigens sollen die Geschworenen nur in Betreff der verbrecherischen Thätigkeit (des Prädikats), nicht auch betreffs des Objekts beziehungsweise Subjekts, auf welches, beziehungsweise gegen welches dieselbe gerichtet war, nach den gesetzlichen Merkmalen gefragt werden, da der Richter die Frage, ob die vorliegende Spezies oder das vorliegende Individuum unter die vom Gesetzgeber angegebene Gattung falle, von vornherein ohne Beweiserhebung von selbst beantworten könne, sie auch nicht Gegenstand des ihm durch den Spruch der Geschworenen zu führenden Beweises sei.

2. Nach dieser Darstellung fremder Ansichten über das Maß der Spezialisirung glaubt Einsender dieses seine eigene Ansicht in Folgendem entwickeln zu sollen:

a) Sicher ist es sehr wünschenswerth, in die Fragen neben den gesetzlichen Merkmalen auch die konkreten Thatsachen, in denen jene ihre Verwirklichung gefunden haben sollen, aufzunehmen, einmal weil sonst der Kritik der Rechtsfrage nahezu der Boden entzogen wird (Beispiele: in §. 2. 1. b. und S. 197 Anm. 3), sodann behufs Feststellung der Identität der That, von der die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer neuen strafrichterlichen Verfolgung abhängen kann, und endlich aus Rücksicht für die Vertheidigung, um den Angeklagten möglichst vor Ueberraschungen und Ueberrumpelungen zu sichern. Allein den letzteren Grund betreffend, so läßt sich auch auf andere Weise, als durch die Aufnahme der konkreten Thatsachen in die Fragen, für die Wahrung der sonst bedrohten Interessen sorgen (siehe unten); das Urtheil sodann, ob eine neue strafrechtliche Verfolgung nicht durch das frühere Strafverfahren ausgeschlossen sei, läßt sich, wenn auch die frühere Fragestellung und das darauf gebaute Erkenntniß keine genügenden Anhaltspunkte ergeben sollten, sicherlich durch das hier durchaus statthafte Zurückgehen auf die sonstigen Akten des früheren Strafprozesses stets ergänzen; was aber die Möglichkeit der Aufdeckung eines Rechtsirrthums betrifft, so ist diese Rücksicht allerdings eine schwer wiegende, aber doch nicht wichtig genug, um die Frage nach den konkreten Thatsachen als eine bei Richtigkeit gebotene und vollends ausnahmslos vorzuschreiben. Denn einmal können die konkreten Thatsachen, aus deren Zutreffen das gesetzliche Merkmal gefolgert werden soll, insbesonders bei der Willenssphäre angehörenden gesetzlichen Merkmalen, so mannigfaltiger Natur sein und so zerstreut liegen, daß ihre Zusammenfassung in der Frage letztere im höchsten Grade plump und schwerfällig machen müßte und nur geeignet wäre, durch diese ungelenke Form die Geschworenen zu verwirren (man denke an die gesetzlichen Merkmale: rechtswidrig, vorsätzlich, mit Ueberlegung, fahrlässig u. s. w.); es ließe sich dadurch eine Spaltung der Hauptfrage in eine Reihe von Unterfragen oft gar nicht vermeiden, wodurch allein schon die Uebersicht über das Ganze nothwendig leiden und die Aufmerksamkeit der Geschworenen von den wesentlichen Punkten abgelenkt werden müßte. Sodann ist es eine berechtigte Eigenthümlichkeit der Anklage, sich nach Umständen allgemein halten zu dürfen, da nicht selten aller Grund vorliegt, das Vorhandensein des gesetzlichen Merkmals zu behaupten, ohne daß doch angegeben werden kann, in welcher konkreten Weise dasselbe sich im betreffenden Falle verwirklicht habe, z. B. auf welche Art die fremde Sache weggenommen worden, welches die spezielle Todesursache war, worin gerade der erstrebte Gewinn bestanden habe. Wollte man daher die Frage nach den konkreten Thatsachen allgemein obligatorisch machen, so würde dadurch die Rechtspflege in formeller und materieller Hinsicht wesentlich erschwert, und zwar ohne Erreichung eines diese Erschwerung aufwiegenden Vortheils. Denn auch die Aufnahme noch so vieler konkreter Umstände in die Fragen schließt die Möglichkeit eines versteckten Rechtsirrthums nicht aus; einmal ist keine Garantie für die Vollständigkeit jener angegebenen

konkreten Umstände gegeben, und läßt sich nach der Natur des mündlichen Verfahrens eine solche Garantie auch nicht herstellen, so daß immer die Eventualität der Auslassung eines solchen konkreten Umstandes vorliegt, dessen Beifügung die gegebene Entscheidung als eine rechtsirrthümliche hätte erscheinen lassen (§. 2. 1.), und sodann sind die in Betracht kommenden konkreten Umstände, wie zu §. 2. gezeigt wurde, gar häufig so unbestimmter, wenig präzisirbarer Natur, daß auch bei vollständiger Angabe der dem Falle zu Grunde liegenden, konkreten Umstände eine absolute Sicherheit darüber, daß die Geschworenen in ihrer Entscheidung von dem richtigen Begriff des gesetzlichen Merkmals ausgegangen seien, nicht gewährleistet ist. Ueberdies aber giebt es gar kein Mittel, die Aufnahme von mehr als Einem konkreten Umstande in die Frage zu erzwingen, und müßte sich mit demselben begnügt werden, wenn der Zusammenhang zwischen ihm und dem gesetzlichen Merkmale ein noch so loser sein sollte; eine Vorschrift über eine bestimmte Zahl von konkreten Umständen ist schon an sich undenkbar, und ebenso unzulässig erscheint es, den Maßstab für die Aufnahme konkreter Umstände dahin zu fixiren, daß erkennbar gemacht werden müsse, inwiefern durch den angegebenen konkreten Umstand das gesetzliche Merkmal verwirklicht worden sei, und daß kein Zweifel mehr darüber bestehen dürfe, daß in der That die Verwirklichung des letzteren stattgefunden habe; denn das Urtheil darüber, ob in einem konkreten Umstande die Verwirklichung eines gesetzlichen Merkmals liege oder nicht, gehört dem Gebiet der Thatfrage an, sofern nur nicht der konkrete Umstand von der Art ist, daß er das gesetzliche Merkmal in sich ein- oder von sich ausschließt; ist letzteres nicht der Fall, mithin auch ein Rechtsirrthum nicht nachweisbar, sondern der angegebene konkrete Umstand im Allgemeinen nur fähig, zur Ausfüllung des gesetzlichen Merkmals mit verwendet zu werden, so liegt in jenem Urtheil eine als solche unanfechtbare Entscheidung der Thatfrage vor, welche sich stets auf das Ergebniß der gesammten mündlichen Verhandlung und nicht bloß auf den lediglich ein mehr oder minder rohes Indiz liefernden angegebenen konkreten Umstand stützt; mag der Schluß aus dem konkreten Umstande auf das gesetzliche Merkmal dem Nichtigkeitsrichter noch so wenig bündig erscheinen, so muß er ihn, wenn er nur rechtlich möglich ist, als unanfechtbar hinnehmen, indem dann immer festgestellt ist, daß der angegebene konkrete Umstand in Verbindung mit den anderweitigen Thatmomenten die Annahme des gesetzlichen Merkmals in den Augen des Thatrichters gerechtfertigt hat (§. 2. Z. 2.). Die Aufstellung des genannten Maßstabes heißt, genau betrachtet, nichts Anderes, als den Nichtigkeitsrichter auch zum Herrn der Thatfrage zu machen, und ihn ermächtigen, wegen bloßer Möglichkeit des Rechtsirrthums jede thatsächliche Entscheidung ohne Weiteres umzustoßen[1]). Aus

1) Es dürfte daher der in dem Württemberg. Ger. Bl. III. S. 31—32 mitgetheilten Entscheidung des Württembergischen Kassationshofes vom 7. Oktober 1874 nicht beizupflichten sein, worin auf Grund der Feststellung, daß der Angeklagte die Strafklägerin, seine Stieftochter, vorsätzlich mißhandelt habe, indem er sie in Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes zu Boden gebracht und sie mit Schlägen traktirt habe, ergangenes oberamtsgerichtliches Erkenntniß vernichtet und die Sache zur nochmaligen Entscheidung zurückgegeben wurde; in den Gründen ist ausgeführt: »das Ober-Amtsgericht habe allerdings festgestellt, daß der Beschuldigte das Züchtigungsrecht durch die im Erkenntniß bezeichneten Handlungen überschritten habe, allein diese Handlungen, wie sie festgestellt seien, können ebensowohl in den Bereich der erlaubten Züchtigung fallen, als sie in einer Weise haben ausgeführt worden sein können, daß eine Ueberschreitung in Wirklichkeit vorgelegen habe; es fehle daher an einer Feststellung solcher Umstände, durch welche erkennbar gemacht werde, daß der Beschuldigte durch die Art und Weise der Ausführung der Züchtigung die Grenzen seines Züchtigungsrechts überschritten habe. Nicht weniger fehle es an einer Feststellung darüber, daß der Beschuldigte das Züchtigungsrecht nicht überschritten habe; nach allem diesem seien die thatsächlichen Voraussetzungen, unter denen eine strafbare Verschuldung habe vorliegen können, nach keiner Richtung hin genügend festgestellt gewesen.« Heißt diese Entscheidung etwas Anderes, als »das Ober-Amtsgericht hat zwar die Ueberzeugung erlangt, daß der Angeklagte seine Stieftochter derart zu Boden gebracht und mit Schlägen traktirt habe, daß hierin eine vorsätzliche Mißhandlung lag (womit die Annahme einer erlaubten, oder bloß fahrlässig überschrittenen Züchtigung von selbst ausgeschlossen ist), aber der Kassationshof hat

diesen Gründen erscheint es nicht angemessen und nicht thunlich, die Frage nach den konkreten Umständen allgemein für obligatorisch zu erklären, d. h. bei Gefahr der Nichtigkeit vorzuschreiben, wohl aber sind in dieser Beziehung noch folgende wichtige Punkte hervorzuheben:

α) Nothwendig sind Ort und Zeit in die Frage aufzunehmen, da sonst nicht erhellt, ob das angewandte Strafgesetz das zutreffende war, somit das Erkenntniß wegen mangelnden Nachweises der für die Anwendung eines Strafgesetzes bestehender örtlichen und zeitlichen Bedingungen aufgehoben werden müßte, unter Zurückverweisung der Sache zur wiederholten Verhandlung.

β) Gemäß dem Anklageprinzip bildet die dem Angeklagten zur Last gelegte That, somit die *That, wie sie in dem Verweisungsbeschluß näher bezeichnet ist*, die Grundlage des weiteren Verfahrens, und ist es daher in den Schwurgerichtsgesetzen vorgeschrieben, daß die Hauptfrage dahin zu richten ist, ob sich der Angeklagte der ihm zur Last gelegten That schuldig gemacht habe. Aller-

---

diese Ueberzeugung nicht erlangt? Das Ober-Amtsgericht hatte hier konkrete Umstände hinsichtlich des Zutreffens des gesetzlichen Merkmals (vorsätzliche Mißhandlung) angegeben, und durch die Bejahung des letzteren ausgesprochen, daß jene konkreten Umstände dem Ober-Amtsgerichte auf Grund der mündlichen Verhandlung, die im Detail in das Erkenntniß weder gesetzlich aufzunehmen waren, noch genau aufgenommen werden konnten — es wäre wohl unmöglich, die Zahl, Art und Weise der Schläge, und überhaupt die ganze Manipulation des Angeklagten genau und vollständig zu schildern — von der thatsächlichen Beschaffenheit erschienen sind, um die Verwirklichung der Mißhandlung darin zu erblicken; ein Rechtsirrthum war durchaus nicht nachzuweisen, insbesondere kein Anhaltspunkt dafür vorhanden, daß das Ober-Amtsgericht geglaubt habe, *jeder* Schlag, jedes zu *Boden* werfen involvire eine wissentliche Ueberschreitung des Züchtigungsrechts; vom Standpunkte der Nichtigkeitsklage war daher meines Erachtens dem oberamtsgerichtlichen Erkenntniß nicht beizukommen. Bei dieser Gelegenheit sei auch noch einer anderen Entscheidung des Württembergischen Kassationshofs (Gerichtsblatt X. S. 158) gedacht; das Ober-Amtsgericht hatte auf Grund der Feststellung: »der Beschuldigte habe ein Rad rechtswidrig und wenn auch in hohem Affekte und Schmerz, so doch vorsätzlich dadurch zerstört, daß er dasselbe auf den Boden hingeworfen, so daß es in mehrere Stücke zerplatzt sei« wegen Sachbeschädigung gemäß §. 303. des St. G. B. verurtheilt; der Kassationshof aber vernichtete dieses Erkenntniß und sprach den Angeklagten frei, indem er ausführte: es hätte festgestellt werden müssen, daß der Beschuldigte das Rad mit der Absicht, es zu beschädigen oder zu zerstören, oder doch mit dem Bewußtsein, daß dies die Folge seines Handelns sein werde, auf den Boden geworfen habe. Eine ausdrückliche Feststellung dieser Absicht habe um so weniger unterbleiben dürfen, als die Vertheidigung den Vorsatz des Beschuldigten in Beziehung auf die Wirkung seiner Handlung bestritten habe. In der thatsächlichen Feststellung sei bloß so viel zu finden, daß der Beschuldigte das Rad vorsätzlich zu Boden geworfen und dasselbe hierdurch zerstört habe, wogegen nicht als festgestellt zu finden sei, daß der Beschuldigte selbst die Zerstörung mit Vorsatz herbeigeführt habe. Hiernach sei irrigerweise das Dasein eines Strafgesetzes unterstellt. Es sei nun zwar auch nicht festgestellt, daß der Beschuldigte den Vorsatz der Zerstörung nicht gehabt habe, allein bei der Beschaffenheit des Falles, insbesondere bei dem hohen Affekt, in welchem der Beschuldigte festgestelltermaßen gehandelt habe, lasse sich nicht denken, daß die Verweisung der Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung zum Beweise dieses Vorsatzes werde führen können«. Daß mit letzterem Urtheil über die Unwahrscheinlichkeit, den Beweis des Dolus zu erlangen, in das Gebiet der Thatfrage eingegriffen ist, indem es im Grunde nichts Anderes besagt, als: der Dolus ist im vorliegenden Falle nicht nachgewiesen, dürfte kaum zweifelhaft sein, und daher jedenfalls die *Freisprechung* nicht gerechtfertigt erscheinen, indem vielmehr die Sache im Falle der Vernichtung zur nochmaligen Verhandlung zu verweisen gewesen wäre; aber auch die Vernichtung des Erkenntnisses selbst scheint mir keineswegs begründet, denn die Feststellung des Unterrichters enthielt die *vorsätzliche Zerstörung des Rades* mittelst dessen Hinwerfens; es ist damit neben der Konkretisirung das gesetzliche Merkmal mit den Worten des Gesetzes unmittelbar wiedergegeben; mehr als das Gesetz verlangt, kann aber mit Recht nicht gefordert werden, zumal in dem Begriffe der vorsätzlichen Zerstörung nichts Anderes liegt, als daß der Handelnde bei seiner Handlung den Vorsatz gehabt habe, zu zerstören. Wohl mag, besonders in dem letzteren Fall, der Kassationshof auf Grund der Akten hinreichende Veranlassung gehabt haben, die Thatfrage als unrichtig entschieden anzusehen, allein eine Abhülfe in solchen Fällen mittelst der Nichtigkeitsklage zu treffen, hat, abgesehen von allem Anderen, das Bedenkliche, daß dann die Untergerichte unsicher in der Einrichtung ihrer Entscheidungsgründe, und insbesondere in der Bezeichnung des Thatbestandes werden, während andererseits eine strenge Einhaltung der Schranken der Kassationsinstanz nur die wohlthätige Wirkung hätte, das Institut der Nichtigkeitsklage in seiner Unvollkommenheit immer mehr aufzudecken, und der Wiedereinführung der Berufung schneller Bahn zu brechen.

dings ist nun der Verweisungsbeschluß nicht unbedingt maßgebend für die Fragestellung, denn wenngleich die Einheit der verwiesenen Handlung bei Gefahr der Nichtigkeit einzuhalten ist, und daher die Entscheidung nicht auf weitere strafbare Handlungen des Beschuldigten miterstreckt werden darf, so muß sie doch in Beziehung auf die zum Gegenstande der Verhandlung und Anklage gemachte That das ganze Ergebniß der thatsächlichen Ermittelungen umfassen, sollte sich dasselbe auch durch die Hauptverhandlung ganz anders gestaltet haben, als bei dem auf Grund der Voruntersuchung erlassenen Verweisungserkenntniß angenommen wurde, indem sonst der erkennende Richter in die mißliche Lage versetzt würde, eine dem wahren Sachverhalte, dessen Ermittelung eben der Zweck jener Verhandlung ist, nicht entsprechende Entscheidung (in der Regel Freisprechung) zu erlassen, und die Einleitung eines neuen Verfahrens auf den Grund von Thatsachen, die schon vor dem Endurtheil bekannt waren, vorzubehalten, ein Verfahren, das wegen der erhöhten Kosten, der größeren Belastung der Gerichte, der Gefahr des Verlustes von Beweismitteln und der Verlängerung der qualvollen Ungewißheit des Beschuldigten über sein Schicksal, entschieden zu mißbilligen wäre. Deswegen ist es regelmäßig dem Schwurgerichtshof gestattet, für den Fall, daß die in der Hauptverhandlung hervortretenden Thatumstände einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt, als in der Verweisung enthalten, als angezeigt erscheinen lassen, eventuelle Fragen in Beziehung auf die den Gegenstand der Anklage bildende Handlung an die Geschworenen zu stellen, durch deren Beantwortung im Vergleich zu dem verwiesenen Verbrechen eine höhere oder geringere Strafbarkeit der That, während der Verbrechensbegriff derselbe bleibt (z. B. Vollendung statt Versuch; Beihülfe statt Thäterschaft) oder die Stellung der That unter einen anderen Verbrechensbegriff und hiernach der Uebergang in ein anderes, schwereres oder leichteres Verbrechen begründet wird (z. B. Diebstahl in Raub, die Erpressung in Selbsthülfe). Sowohl das Interesse der Vertheidigung aber, um den Angeklagten vor Ueberraschung zu sichern, als auch das Interesse der Anklage, um der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zur nachdrücklichen Wahrung des von dem Verweisungsbeschlusse eingenommenen Standpunkts, und eventuell zu eingehender Beleuchtung der Sache auch von einem anderen Standpunkt aus zu geben, gebietet es dabei dringend, bei Gefahr der Nichtigkeit vorzuschreiben, daß das Gericht vor dem Schlusse des Beweiseinzugs oder unter Gestattung der Wiederaufnahme desselben den Beschuldigten und den Staatsanwalt unter Bezeichnung der gesetzlichen Merkmale auf den in Erwägung kommenden neuen Gesichtspunkt aufmerksam mache, damit derselbe bei der weiteren Verhandlung auf solchen Rücksicht zu nehmen in Stand gesetzt sei; soweit ferner nicht in der Hauptverhandlung selbst eine Aenderung des Sachverhalts gegenüber der Voruntersuchung sich ergeben hat, kann es nicht gestattet sein, die Fragestellung auf Thatumstände auszudehnen, welche schon durch einen Einstellungsbeschluß wegen Mangels hinreichender Anzeige oder sonst aus einem Grunde beseitigt worden sind; denn hat das verweisende Gericht zugleich in gewissen Punkten eingestellt, so hieße es, diesem Beschluß jede rechtliche und den Angeklagten schützende Wirkung benehmen, wenn das erkennende Gericht die Befugniß hätte, wegen derselben Punkte, lediglich in Folge veränderter rechtlicher oder faktischer Würdigung des früheren unveränderten Prozeßmaterials eine Verurtheilung auszusprechen; vielmehr kann, gleichwie in dem Falle, wo durch die Einstellung ein weiteres Verfahren überhaupt wegfiel, eine Wiederaufnahme des bereits eingestellten und hierdurch an und für sich dem erkennenden Gerichte entzogenen Verfahrens nur aus einem besonderen Grunde, nämlich alsdann statthaft erscheinen, wenn neue erhebliche Thatsachen oder Beweismittel in der Hauptverhandlung zum Vorschein gekommen sind, was von dem Schwurgerichtshofe wenigstens im Allgemeinen ausdrücklich zu konstatiren ist, da es sonst an sicherem Nachweise hierfür fehlen würde. Für gegenwärtige Frage der Spezialisirung interessirt aber zunächst der Umstand, daß auch innerhalb desselben rechtlichen Standpunkts die

Anklage durch die Art und Weise der Fragestellung, nämlich durch Aufnahme oder Weglassung von Spezialien, beschränkt oder erweitert werden kann; dies ist immer dann der Fall, wenn es sich um die Begehung einer und derselben verbrecherischen Handlung in verschiedenen Akten handelt, z. B. um verschiedene, eine Einheit bildende Versuchshandlungen, um verschiedene Beihülfsakte zu demselben Verbrechen, um verschiedene, eine Einheit bildende Fälschungen derselben Urkunde, um verschiedene wissentlich unwahre Aussagen bei derselben gerichtlichen Vernehmung. In dieser Beziehung, soweit es sich also um die Erweiterung oder Beschränkung des Umfangs der Anklage innerhalb desselben rechtlichen Gesichtspunkts handelt, ist als nothwendiger Grundsatz festzustellen, daß der Inhalt des Verweisungsbeschlusses für die Fragestellung bezüglich der Spezialisirung oder Nichtspezialisirung bei Gefahr der Nichtigkeit maßgebend ist. Lautet nämlich die Anklage allgemein, z. B. auf Versuch überhaupt, auf thatsächliche Beihülfe überhaupt (natürlich mit den betreffenden Worten des gesetzlichen Thatbestandes), so kann es nicht erlaubt sein, die Frage dahin zu richten, ob der Angeklagte durch die und die näher bezeichneten speziellen Akte sich des ihm zur Last gelegten Verbrechens (Versuch, Beihülfe u. s. w.) schuldig gemacht habe; denn hierdurch würde der Stoff der Anklage in seinem Umfange beschränkt, und eine erschöpfende Erledigung der Anklage in der Regel gehindert, während doch der Verweisungsbeschluß die Grundlage des ganzen weiteren Verfahrens zu bilden hat, und nicht weniger würde hierdurch die Kompetenz der Geschworenen bezüglich der Thatfrage eingeschränkt, denn während es ihnen nach der Anklage freigestellt erscheint, alle Thatumstände, die ihnen überhaupt zur Ausfüllung des gesetzlichen Thatbestands nach der ganzen Sachlage geeignet erscheinen, ihrem Urtheil über die Verwirklichung der betreffenden Gesetzesthatsache zu Grunde zu legen, werden sie durch die genannte Fragestellung von der faktischen Würdigung anderer, als der in der Frage ausgehobenen Thatumstände ausgeschlossen, indem vielmehr der Gerichtshof in Anmaßung auch der faktischen Beurtheilung des Falls alle diese Umstände aus der Frage weggelassen hat, die ihm aus irgend einem nicht näher angegebenen Grunde, also möglicherweise auch in Folge bloß faktischer Würdigung zur Ausfüllung des Thatbestandes nicht geeignet erschienen sind. Eine solche gegen das Anklageprinzip sowohl, wie gegen das Geschworeneninstitut direkt verstoßende Fragestellung muß einen berechtigten Grund zur Nichtigkeit des erfolgten Urtheils abgeben, aber selbstverständlich nur bei verneinendem Wahrspruch, weil nur dann der Wahrspruch und in Folge dessen das Urtheil als möglicherweise beeinflußt durch jene unrichtige Art der Fragestellung erscheint. Lautet die Anklage aber konkret, auf Verwirklichung des gesetzlichen Merkmals durch einen oder mehrere spezielle Akte, so kann es nicht ohne Weiteres gestattet sein, in die Frage bloß das gesetzliche Merkmal oder außer jenen in der Anklage bezeichneten konkreten Akten noch weitere konkrete Akte aufzunehmen; denn dadurch würde über die Anklage hinausgegangen und könnte sowohl der Beschuldigte, als die Staatsanwaltschaft überrascht, und ein früher gefaßter Einstellungsbeschluß ohne gesetzlichen Grund unwirksam gemacht werden. Analog aber, wie bei den eventuellen Fragen, und aus den gleichen Gründen erscheint eine Erweiterung der Anklage durch Aufnahme noch anderer Akte dann zulässig, wenn die Inbetrachtnahme dieser weiteren Akte von dem Gerichte bei der Verhandlung rechtzeitig hervorgehoben und bei Einstellungsbeschlüssen das Hervorgetretensein von neuen erheblichen Thatsachen ausdrücklich konstatirt worden ist, ohne diese Bedingung müßte die betreffende Fragestellung bei einem bejahenden Wahrspruch einen Nichtigkeitsgrund abgeben, außer es würden die Geschworenen ihre Bejahung ausdrücklich auf einen der in der Anklage angeführten Akte stützen. Schlechterdings unzulässig dagegen muß eine Erweiterung der Anklage durch bloße Aufnahme des gesetzlichen Merkmals erklärt werden, weil es hier an jeder Kontrole dafür fehlen würde, daß die von den Geschworenen ihrem Wahr-

spruch stillschweigend zu Grunde gelegten Akte überhaupt **rechtlich** fähig seien, die Verwirklichung eines gesetzlichen Merkmals in sich zu enthalten. — **Soweit aber die Erweiterung oder Beschränkung des Umfangs der Anklage rücksichtlich mehrerer eine Einheit bildender Akte nicht in Frage kommt, erscheint der Verweisungsbeschluß nicht unbedingt maßgebend für die Fragestellung;** so wünschenswerth es auch ist, nicht ohne triftigen Grund von dem Inhalt des Verweisungsbeschlusses abzuweichen, so kann und muß sogar die aus Versehen im Verweisungsbeschluß weggelassene Orts- und Zeitbestimmung in die Frage aufgenommen werden, und dasselbe ist der Fall, wenn ein Thatbestandsmoment des verwiesenen Verbrechens in dem Verweisungsbeschlusse fehlt, da ein Verweisungsurtheil, welches der Vorschrift gemäß die verbrecherische Handlung mit dem gesetzlichen Begriffe bezeichnet, alle wesentlichen, thatsächlichen Verhältnisse umfaßt, welche in diesem Begriff ausweislich des Strafgesetzes enthalten sind[1]); ferner kann aus formellen Gründen, z. B. um die Frage nicht zu schwülstig und schwerfällig zu machen, bloß das gesetzliche Merkmal in die Frage aufgenommen, oder können, insbesondere bei bestrittenen Rechtsfragen, um dem höheren Richter einen etwaigen Rechtsirrthum erkennbar zu machen, den gesetzlichen Merkmalen in der Frage die betreffenden konkreten Thatsachen beigefügt werden. In allen diesen und ähnlichen Fällen, wo es sich nicht um Erweiterung oder Beschränkung des Umfangs der Anklage rücksichtlich mehrerer eine Einheit bildender Akte handelt, sondern wo **dieselbe Thätigkeit** des Angeklagten nur näher beschrieben, beziehungsweise allgemeiner bezeichnet wird, hätte ein sklavisches Binden der Fragestellung an den Verweisungsbeschluß nicht nur keinen realen Zweck, sondern würde oft gegen die wichtigsten Interessen (Feststellung der Identität der That, Erleichterung der Vertheidigung, Möglichkeit der rechtlichen Kritik für den Nichtigkeitsrichter, Klarheit und Verständlichkeit der Fragestellung) verstoßen, ja in manchen Fällen sogar eine Nichtigkeit des Erkenntnisses herbeiführen (wie in dem Fall, wo Ort und Zeit, oder ein gesetzliches Thatbestandsmoment im Verweisungsbeschlusse fehlen).

γ) Im Falle durch die Akten erster Instanz auch nur wahrscheinlich gemacht ist, daß der Wahrspruch auf rechtsirrthümlicher Subsumtion beruht, während der Rechtsirrthum Mangels einer Spezialisirung des gesetzlichen Merkmals in der Frage aus dem Wahrspruch selbst nicht nachgewiesen werden kann, erfordert es die dringendste Rücksicht auf Rechtssicherheit, den Nichtigkeitsrichter zur Kassation des Urtheils und Zurückverweisung der Sache behufs erneuerter Verhandlung, wobei dem Schwurgerichtshof Spezialisirung des betreffenden gesetzlichen Merkmals aufzugeben ist, zu ermächtigen; es mag hier an die Beispiele §. 1. 2. b. und in Anmerkung 3. auf S. 197 erinnert werden, sowie daran, daß es in der Praxis und Literatur stets als einer der dunkelsten Flecken des Geschworeneninstituts empfunden worden ist, in solchen Fällen greifbaren, aber in dem Wahrspruch selbst nicht nachzuweisenden Rechtsirrthums gegen letzteren ohne Wehr und Waffen sein zu müssen. Eine andere Abhülfe als auf dem genannten Umweg bleibt aber nicht übrig; denn wollte man den Nichtigkeitsrichter für befugt erklären, von sich aus das dem gesetzlichen Merkmal zu Grunde gelegene konkrete Sachverhältniß festzustellen, und auf Grund dieser Feststellung eine definitive Entscheidung (in der Regel ein freisprechendes Erkenntniß) zu fällen, so würden dadurch die Schranken der Nichtigkeitsinstanz wesentlich überschritten, indem neue thatsächliche Feststellungen letzterer in keiner Weise zustehen, vielmehr durch eine derartige Theilung der Thatfrage zwischen der ersten und zweiten Instanz, letztere faktisch zu einer Berufungsinstanz gemacht und ihr die Mittel gewährt würden, auf Grund der bloßen Akten jede thatsächliche Entscheidung der Geschworenen von sich aus abzuändern. Uebrigens wird in den meisten Fällen der oben besprochenen Zurückweisung schon die auf Grund des Kas-

1) Meyer, That- und Rechtsfrage S. 184 ff.

sationsbescheids veränderte Rechtsbelehrung die Geschworenen zu dem richtigen Resultate führen, ohne daß hierzu ein nochmaliges Beschreiten der Nichtigkeitsinstanz nöthig ist.

b) Betreffend die Frage, ob die Geschworenen an die Spezialien der Fragestellung gebunden seien, so daß es ihnen nicht zustände, zwar die konkreten Thatsachen zu verneinen, das gesetzliche Merkmal aber zu bejahen, so ist auch diese Frage bloß erheblich, sofern eine Erweiterung oder Beschränkung des **Umfangs** der Anklage rücksichtlich mehrerer eine Einheit bildender Akte in Frage kommt, indem sonst (z. B., wenn in der Frage einzelne konkrete Thatsachen als Indizien für die **Tödtungsabsicht** aufgeführt sind) das Nichtgebundensein ein gegründetes Bedenken nicht darbietet. Innerhalb des genannten Gebiets aber ist zu unterscheiden: **lautete die Anklage allgemein**, so sind die Geschworenen nicht gebunden, da sie dann durch ihren Wahrspruch bloß die nach α. β. fehlerhafte Fragestellung korrigirt haben; **lautete aber die Anklage, entsprechend der Fragestellung, konkret**, so können die Geschworenen auf andere, und zwar alsdann namhaft zu machende konkrete Thatsachen nur dann die Annahme des gesetzlichen Merkmals stützen, wenn die oben auseinandergesetzten Bedingungen für Stellung eventueller Fragen gegeben waren, aus den gleichen Gründen, wie sie bereits zu α. β. entwickelt worden sind; **wäre aber gegenüber der konkret lautenden Anklage die Fragestellung unrichtig**, so können die Geschworenen letztere gerade wieder dadurch korrigiren, daß sie ihren Wahrspruch auf die in der Anklage enthaltenen Spezialien ausdrücklich gründen.

3. Noch sei es gestattet, eine der deutschen Prozeßgesetzgebungen, und zwar die **Württembergische**, als die dem Einsender am nächsten stehende, einer näheren Betrachtung betreffs der gegenwärtigen Materie zu unterwerfen.

Nach Art. 266. und Art. 364. Abs. 3. der Württemb. St. Proz. O. in Verbindung mit Art. 441. Ziff. 1. und Ziff. 14.[1]) kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Spezialisirung im Allgemeinen in das Ermessen des Schwurgerichtshofs, beziehungsweise des verweisenden Gerichts gestellt ist. Dies geht schon aus den Worten: »**etwaige** weitere Thatumstände« und »soweit wie thunlich« hervor, sowie daraus, daß in Art. 364. Abs. 3. nicht bei allen gesetzlichen Merkmalen,

---

1) **Artikel 266.**

Jeder Verweisungs- oder Anklagebeschluß muß die nach dem Gesetze wesentlichen thatsächlichen Merkmale des Verbrechens oder Vergehens, wegen dessen die Verweisung erfolgt, desgleichen die zur Unterscheidung der betreffenden Handlung von anderen dienlichen etwaigen weiteren Thatumstände, insbesondere Zeit und Ort der Begehung, endlich das Gesetz, nach welchem die Handlung zo bestrafen ist, bezeichnen.

Artikel 364.

Absatz 1. Die Hauptfrage wird dahin gerichtet: ob sich der Angeklagte der Handlung, welche den Gegenstand der Auklage bildet, und zwar an dem Orte und zu der Zeit, wie sie sich aus der Anklage, beziehungsweise der Verhandlung ergeben, schuldig gemacht habe.

Absatz 2. In die Frage müssen alle gesetzlichen Merkmale des dem Angeklagten zur Last gelegten Verbrechens oder Vergehens bei Vermeidung der Nichtigkeit aufgenommen werden.

Absatz 3. Enthält ein solches Merkmal einen nicht allgemein bekannten oder einen in seiner Anwendbarkeit auf den gegebenen Fall nicht unbestrittenen Rechtsbegriff, so ist dasselbe daneben, soweit dies thunlich, auf das entsprechende thatsächliche Verhältniß zurückzuführen.

Artikel 441.

Die Nichtigkeitsbeschwerde findet statt:

Ziffer 1. wenn Vorschriften verletzt worden sind, deren Beobachtung das Gesetz ausdrücklich bei Vermeidung der Nichtigkeit geboten hat.

Ziffer 14. wenn in andern als den in Vorstehendem bezeichneten Fällen bei der Hauptverhandlung oder der Entscheidung Grundregeln des Verfahrens oder gesetzliche Vorschriften bezüglich derselben hintangesetzt oder unrichtig angewendet worden sind, und es zweifelhaft ist, ob nicht deren Beobachtung zu einer anderen Entscheidung geführt haben würde.

sondern bloß bei solchen einer bestimmten Kategorie Zurückführung auf das entsprechende thatsächliche Verhältniß vorgeschrieben ist; aber auch was letztere betrifft, so kann ja schon der Natur der Sache nach nur der die mündliche Verhandlung kennende Schwurgerichtshof sicher bestimmen, ob die gesetzlichen Merkmale einen in seiner Anwendbarkeit auf den gegebenen Fall nicht unbestrittenen Rechtsbegriff enthalten, und jedenfalls würde der Kassationshof, wenn auch nach seiner Ansicht eine Auflösung des gesetzlichen Merkmals hätte stattfinden sollen, zu einer Kassation nicht befugt sein, da eine solche Auflösung weder bei Gefahr der Nichtigkeit vorgeschrieben ist, noch von einem Zutreffen der Ziffer 14. hier die Rede sein könnte; denn wenn auch die Auflösung stattgefunden hätte, so ist gar nicht einzusehen, wie dies zu einer andern »Entscheidung« (mit welcher nur die der ersten Instanz verstanden sein kann) hätte führen können; der Wahrspruch erfolgte eben auf Grund einer bestimmten, durch die Rechtsbelehrung oder sonst gewonnenen Anschauung über den rechtlichen Begriff des betreffenden gesetzlichen Merkmals, und hätte die Auflösung bloß dazu gedient, eine etwaige rechtsirrthümliche Anschauung durch den Wahrspruch selbst erkennbar zu machen, nicht aber einen anderen Wahrspruch seitens der Geschworenen, die ja auch ohne die Auflösung durch die Verhandlung den konkreten Sachverhalt wohl kannten, zu veranlassen; eben deshalb kann auch das zu 2. α. γ. Bemerkte für das Württemb. Prozeßrecht nicht verwerthet werden.

Auch die Württemb. St. Proz. O. beruht auf dem Anklageprinzip; es ist daher auch in dem Artikel 364. die Hauptfrage dahin vorgeschrieben, ob sich der Angekl. der Handlung, welche den Gegenstand der Anklage bilde... schuldig gemacht habe, und bemerkt der Kommissionsbericht der Kammer der Abgeordneten[1]) zu Artikel 266., daß diese Bestimmung über den Inhalt des Verweisungsbeschlusses wichtig sei, weil hierdurch die Grundlage für die Hauptverhandlung geschaffen werde. Eine Beschränkung des Umfangs der allgemein lautenden Anklage durch (nicht bloß beispielsweise geschehene) Aufnahme von Spezialien in die Frage ist daher auch nach Württemb. Rechte unstatthaft, und erscheint ein hierauf gebauter, verneinender Wahrspruch als Nichtigkeit begründend, indem dann nicht bloß die Ziffer 14. des Artikels 441. zutrifft (Grundregel des Verfahrens: Anklageprinzip; gesetzliche Vorschrift: Art. 364. Abs. 1.), sondern auch der Nichtigkeitsgrund der Ziffer 11. des Artikel 441., sofern dann — wenn auch bloß in Folge der mangelhaften Fragestellung — der Wahrspruch der Geschworenen so unvollständig erscheint, daß in Folge dessen die Anklage (Art. 266.) nicht erschöpfend erledigt ist. Eine Ausdehnung des Umfangs der Anklage aber auf weitere, als in letzterer genannte konkrete Akten innerhalb derselben einheitlichen That ist nach der Württemb. St. Proz. O. nur unter den besonderen zu 2. α. β. hervorgehobenen Bedingungen statthaft. Es bestimmt nämlich der Artikel 321.:

> Wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte That, sei es schon wie dieselbe im Verweisungs- oder Anklagebeschluß bezeichnet, oder wie sie im Verfolg der Verhandlung sich darstellt, dem Gerichte von einem anderen, als dem hervorgehobenen Gesichtspunkte aus als strafbar erscheint, zur Verhängung der Strafe aber entweder auch jetzt noch dasselbe Gericht oder ein Gericht niedrigerer Stufe befugt ist, so verbleibt ersterem der Entscheidung .....
>
> Verbleibt die Entscheidung dem bisherigen Gericht, so hat dieses bei Vermeidung der Nichtigkeit vor dem Schlusse des Beweiseinzugs oder unter Gestattung der Wiederaufnahme desselben den Beschuldigten, und wenn der Staatsanwalt zu erscheinen hatte, auch diesen unter Bezeichnung der gesetzlichen Merkmale auf den in Erwägung kommenden neuen Gesichtspunkt aufmerksam zu machen, damit dieselben bei der weiteren Verhandlung auf solche Rücksicht zu nehmen in die Lage gesetzt sind.....

1) Neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2. S. 317 Mitte.

Zwar könnte man für eine Beschränkung dieses Artikels auf solche Fälle, wo in Folge der bei der Verhandlung hervorgetretenen Thatumstände die verwiesene That sich von einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte, als dem in dem Verweisungsbeschluß hervorgehobenen, darstellt (siehe oben, und ferner die Art. 365. 367. 368. der Württemb. St. Proz. O.) den Umstand anführen, daß die Motive[1]) bei ihrer Erläuterung des Artikels 321. bloß die eben angeführten Fälle erwähnen; allein einmal sprechen die Motive des Gesetzes ganz allgemein von einem »andern«, einem »neuen« Gesichtspunkte, ohne also den Gesichtspunkt der Strafbarkeit der That wegen weiterer unter dieselbe rechtliche Beurtheilung fallender, konkreter Akte auszuschließen; sodann sprechen auch für die Zulässigkeit dieser Modifikation der Anklage die gleichen praktischen Gründe, wie sie in den Motiven zur Rechtfertigung des Artikels 321. aufgeführt sind, und nicht weniger ist ein Bedürfniß für dieselben Kautelen auch hier klar am Tage liegend; und endlich mag noch auf Artikel 377. der St. Proz. O. hingewiesen werden: auch »können die Geschworenen, wenn sie glauben, daß es sich mit einzelnen in der Frage begriffenen Umständen anders verhalte, jene unter Beifügung der sich anders verhaltenden Umstände bejahen«, wodurch den Geschworenen augenscheinlich auch die Berücksichtigung anderer, als in der Anklage und Frage enthaltenen Spezialien gestattet ist. Natürlich muß stets die durch den Nichtigkeitsgrund der Ziffer 10. des Artikels 441. geschützte Einheit der That als Schranke festgehalten werden, d. h. es darf keine von den bei der Verweisung bezeichneten verschiedenen Handlungen — nicht eine zu einer ganz anderen Zeit, an einem anderen Orte, an anderen Gegenständen oder anderen Personen verübte — Gegenstand der Aburtheilung sein; aber gerade der ganze Artikel 321. beruht darauf, daß die Berücksichtigung von noch weiteren Thatsachen, wodurch sich die That anders, als im Verweisungsbeschluß enthalten, gestaltet haben sollte, den Grundsatz der zu beobachtenden Einheit der That in keiner Weise verletzen kann[2]). — Nach einzelnen Stellen der Motive und des Kommissionsberichts zu Artikel 321.[3]) könnte es zweifelhaft sein, ob zur Anwendung des Artikels 321. nicht stets Nova im eigentlichen Sinne, d. h. solche Thatumstände erforderlich sind, die gegenüber dem Ergebniß der Voruntersuchung erst bei der Hauptverhandlung zum Vorschein kamen; allein diese Annahme würde von vornherein zu allen denjenigen Fällen nicht stimmen, wo in Folge der Hauptverhandlung die That sich als eine minder strafbare, als im Verweisungsbeschlusse enthalten ist, darstellt; sodann geht aus den Motiven zu Artikel 327.[4]), sowie aus dem Kommissionsbericht zu Artikel 268.[5]) deutlich hervor, daß nur im Falle eines ergangenen Einstellungsbeschlusses eine Aenderung des Sachverhalts in der Hauptverhandlung gegenüber dem Ergebnisse der Voruntersuchung Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Artikels 321. bildet, und ist das auch ganz im Einklang mit Artikel 264., wonach gegen einen Beschuldigten, der durch Einstellungsbeschluß überhaupt außer Verfolgung gesetzt wurde, die Wiederaufnahme des Verfahrens wegen derselben Handlung nur zulässig ist, wenn später neue erhebliche Thatsachen oder Beweismittel zum Vorschein gekommen sind; endlich ist auch kein innerer Grund ersichtlich, warum dann, wenn dieselben Thatsachen schon dem Verweisungsgerichte vorlagen, letzteres aber aus Versehen oder aus irgend einem anderen Grunde weder dieselben in den Verweisungsbeschluß aufnahm, noch sie zur Grundlage des Einstellungsbeschlusses machte, das erkennende Gericht verhindert sein soll, in Folge der ihm zustehenden selbstständigen, durch einen Einstellungsbeschluß noch nicht ent-

1) Reform der Württemb. Justizgesetzgebung Abth. I. S. 400, 401.

2) Vergl. auch besonders den Kommissionsbericht in der neuen Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2. S. 310 oben.

3) Vergl. auch Kommissionsbericht l. c. S. 310.

4) Motive l. c. S. 401 unten.

5) Kommissionsbericht S. 325 nach der Mitte.

zogenen Kognition zum Gegenstand strafrechtlicher Verfolgung zu machen; es ist deshalb zur Anwendung des Artikels 321. im Allgemeinen nur erforderlich, daß bei der Hauptverhandlung Thatumstände hervortreten, welche gegenüber dem Inhalt des Verweisungsbeschlusses neu, d. h. in solchem noch nicht berücksichtigt waren, und nur bei Einstellungsbeschlüssen sind eigentliche Nova nothwendig, und wird dies, da der Beweis sonst sehr schwierig ist, auch stets ausdrücklich zu Protokoll zu konstatiren sein. Wurde ohne Einhaltung der bestehenden gesetzlichen Vorschriften der Umfang der Anklage durch Aufnahme von Spezialien ausgedehnt, sei es schon in der Fragestellung oder erst durch die Antwort der Geschworenen, so erscheint ein hierauf gebautes Erkenntniß als nichtig, und zwar bei unterlassener Hervorhebung des betreffenden neuen Gesichtspunkts auf Grund der Ziffer 1. des Artikels 441., indem solche ausdrücklich bei Vermeidung der Richtigkeit geboten ist und im Fall des Nichtvorhandenseins von eigentlichen Nova gegenüber einem Einstellungsbeschlusse, auf Grund der mehrgedachten Ziffer 14. des Artikel 441. — Im Uebrigen erscheint der Inhalt des Verweisungsbeschlusses nicht bindend für die Fragestellung nach Württemb. Recht; so hat denn auch der Kommissionsbericht[1]) sich dahin ausgesprochen, daß auch außer einer Aenderung von Ort und Zeit Abweichungen dahin erlaubt seien, daß in dem Anklagebeschlusse fehlende gesetzliche Merkmale des betreffenden Verbrechens zur Frage gestellt werden, und zu Artikel 321. ist ohne Widerspruch seitens der anderen Mitglieder der Kommission von dem Korreferenten[2]) ausgeführt, daß allgemein fehlerhafte Bezeichnungen derselben gemeinten That, insbesonders irrige Angabe von Ort und Zeit, irrige Bezeichnung der Person oder des Gegenstands der Beschädigung, des Erzeugnisses der strafbaren Handlung u. s. w. als zulässig angesehen werden. Hiermit stimmt auch eine Entscheidung des Kassationshofs[3]) überein, welcher die Nichtigkeitsklage verwarf, die darauf gestützt war, daß in dem Erkenntniß die Folgen derselben Körperverletzung anders als in dem Verweisungsbeschlusse beschrieben waren, und steht nicht im Widerspruch die weitere im Gerichtsblatt[4]) enthaltene Entscheidung des Kassationshofs, weil hier eine andere reell konkurrirende That als durch den Unterrichter in Verletzung der Einheit der verwiesenen Handlung festgestellt angenommen worden ist.

Daß endlich Ort und Zeit bei Vermeidung der Nichtigkeit in die Frage aufzunehmen, beziehungsweise durch den Wahrspruch festzustellen sind, geht aus der Ziffer 13. des Artikels 441. hervor, sofern diese ein Erkenntniß für nichtig erklärt, wenn das Verbrechen einem nicht zutreffenden Strafgesetze unterzogen ist, ohne Angabe von Ort und Zeit aber das Zutreffen des angewandten Strafgesetzes gar nicht zu konstatiren ist.

II. Was das Maß und die Nothwendigkeit der Spezialisirung außerhalb des Schwurgerichtsverfahrens betrifft, so hängt diese Frage eng mit der Einrichtung der Entscheidungsgründe zusammen. Regelmäßig wird die Beifügung von Entscheidungsgründen zum Erkenntniß bei Vermeidung der Nichtigkeit vorgeschrieben, und zwar mit vollem Recht, denn eine Entscheidung ohne Gründe, oder bloß mit Scheingründen, deren Inhalt mit der Entscheidung in einem inneren logischen Zusammenhang schlechterdings nicht steht, entbehrt jeder faktischen Grundlage für die Beurtheilung, ob das Gesetz im betreffenden Falle richtig angewandt, oder ob und in welcher Beziehung es verletzt worden sei. Sind Entscheidungsgründe vorhanden, so bieten sie, wenn sie auch materiell unrichtig und unvollständig sind, gerade durch ihren Inhalt die Handhabe zur Prüfung wenigstens der Rechtsfrage;

1) l. c. S. 310 und 387 oben.
2) Kommissionsbericht S. 362.
3) Württemb. Gerichtsbl. V. S. 173.
4) III. S. 336.

wurden z. B. bei einem verurtheilenden Erkenntnisse nicht alle gesetzlichen Merkmale des betreffenden Verbrechens als vorhanden festgestellt, so erscheint die Entscheidung nichtig wegen nachweisbaren Fehlers in der Rechtsfrage (mag man dies mit Verletzung der Rechtsnorm, oder irrthümlicher Unterstellung des Daseins eines Strafgesetzes oder sonstwie bezeichnen), indem dann die Entscheidung ergiebt, daß der Richter, der trotz Fehlens einiger gesetzlicher Merkmale dennoch verurtheilte, von einer unrichtigen Voraussetzung über die zum Begriff des Verbrechens erforderlichen Merkmale ausgegangen sei, und das Gleiche findet statt, wenn eine Freisprechung auf die Abwesenheit eines Merkmals gestützt worden, das in Wahrheit gar nicht ein Merkmal des betreffenden Verbrechens ist. Sind aber keine, oder nur Scheingründe beigesetzt, so kann man nicht sagen und nachweisen, daß der Richter sich über den Inhalt des Gesetzes im Irrthum befunden habe, denn was z. B. ein verurtheilendes Erkenntniß betrifft, da es hier einestheils undenkbar ist, der Richter habe angenommen, es seien gar keine thatsächlichen Voraussetzungen zur Begründung der Verurtheilung erforderlich, und andererseits jede thatsächliche Feststellung vermieden wurde, so fehlt es an jeder Grundlage für die Prüfung des Rechtspunktes, und würde daher ohne den auf die Abwesenheit von Entscheidungsgründen gestützten Nichtigkeitsgrund den Partien jedes Rechtsmittel entzogen sein. Dieser Nichtigkeitsgrund ist an sich ein rein formeller, und trifft nie zu, wenn — auch noch so mangelhafte — Gründe beigefügt sind, sofern sie nur als Gründe für die Entscheidung ernsthaft gemeint sein konnten[1]); bloß unrichtige und unvollständige Gründe sind aber immerhin Entscheidungsgründe, und bieten durch das Verhältniß ihres positiven Inhalts zu ihrem negativen Inhalt eine Handhabe zur Prüfung des Rechtspunktes und zur materiellen Anfechtung der Entscheidung. Wenn also bei einem verurtheilenden Erkenntniß die *gesetzlichen Merkmale* in den Gründen als vorhanden festgestellt sind, die der Richter als erforderlich zum Eintritt der Verurtheilung erachtete, so liegen unzweifelhaft Entscheidungsgründe vor; damit ist aber noch nicht gesagt, daß derartige Gründe den Anforderungen entsprechen, die an gute, befriedigende Entscheidungsgründe zu stellen sind. Wichtige Rücksichten der verschiedensten Art, insbesondere das Interesse an der Feststellung der Tragweite der Entscheidung für künftige Fälle, die mögliche Erleichterung der Aufdeckung von unterlaufenen Rechtsirrthümern, und überhaupt die Ermöglichung einer allseitigen Prüfung des ergangenen Erkenntnisses behufs Ergreifung und Begründung eines etwaigen Rechtsmittels, ferner das so bedeutsame Interesse an der nur durch eingehende Entscheidungsgründe erzielbaren Befriedigung des Rechtsgefühls der unterlegenen Partie, die Fortbildung der Rechtswissenschaft durch die in den Entscheidungsgründen niedergelegten rechtlichen und thatsächlichen Ausführungen, und der für die Gründlichkeit und Richtigkeit der Entscheidung höchst wohlthätig wirkende Zwang für den Richter, behufs ausführlicher Darstellung seiner Gründe den ganzen thatsächlichen und rechtlichen Stoff einer genauen, durchdringenden Prüfung zu unterwerfen, lassen es als dringend wünschenswerth erscheinen, daß in der Entscheidung (es sei hier des Hauptfalles wegen die verurtheilende gemeint) nicht nur die gesetzlichen Merkmale angegeben werden, sondern auch die konkreten Thatsachen, in denen jene ihre Verwirklichung gefunden haben sollen und die direkten oder indirekten Beweismittel für die konkreten Thatsachen, beziehungsweise für die gesetzlichen Merkmale; daß ferner auch die Zweifelsgründe angeführt und widerlegt werden, und was insbesondere die Strafausmessung betrifft, die hierfür maßgebend gewesenen Rücksichten Aufnahme in den Entscheidungsgründen finden. Es ist daher nur zu billigen, wenn das Gesetz solche ausführliche Entscheidungsgründe vorschreibt, und steht auch kein Hinderniß im Wege, dem durch eine solche Vorschrift hervorgerufenen moralischen Zwang dadurch größeren Nachdruck zu verleihen,

1) Gründe z. B. bei einem verurtheilenden Erkenntniß mit dem Inhalt: es ist heute schönes Wetter, könnten natürlich nicht für Entscheidungsgründe gelten.

daß wegen nachlässiger Abfassung von Entscheidungsgründen Disziplinarstrafen (Verweis, Geldstrafen u. s. w.) gegen die Schuldigen erkannt werden, aber die bloße Mangelhaftigkeit von Entscheidungsgründen als einen Nichtigkeitsgrund aufzustellen, dagegen sprechen die wichtigsten Bedenken.

In dieser Beziehung sei hier eines von dem Württembergischen Kassationshofe [1]) entschiedenen Falles gedacht, in welchem die Strafkammer in erster Instanz von dem Reate des §. 274. Ziffer 1. (Unterdrückung einer Urkunde) freigesprochen hatte, da sich die volle Ueberzeugung nicht ergeben habe, daß sich der Beschuldigte, um sich die Zueignung der ihm übergebenen 500 Fl. durch Hintertreibung des Einzugs derselben zu ermöglichen, also in der Absicht, dem X. einen Nachtheil zuzufügen, eine ..... Vollmacht vom 17. April ..... anstatt sie, wie ihm befohlen, an den Bevollmächtigten zu befördern, in einem ..... Behältnisse geborgen, somit unterdrückt habe.

Aus dem Protokolle über die berathende Sitzung ging hervor, daß freigesprochen wurde, weil das Gericht nicht annahm, daß der Beschuldigte bei der Unterdrückung der Vollmacht die Absicht gehabt habe, dem X. einen Nachtheil zuzufügen, und wurde deswegen der Passus, »um sich die Zueignung des Geldes — zuzufügen«, unterstrichen. Der Kassationshof vernichtete aber das Erkenntniß und gab die Sache zur nochmaligen Verhandlung zurück, aus folgenden Gründen:

Es sei als überwiesen anzunehmen, daß nicht das Vorhandensein des Thatbestands im Ganzen, sondern nur das subjektive Merkmal verneint sei. In solchem Falle müssen nach Art. 332. Abs. 3. der Strafprozeßordnung [2]) die Gründe die unerwiesen gebliebenen Umstände bestimmt angeben, übrigens nicht bloß durch Verneinen des betreffenden gesetzlichen Merkmals, sondern durch Namhaftmachung derjenigen Thatsachen, aus welchen das Nichtvorhandensein des gesetzlichen Merkmals gefolgert worden sei. Jedenfalls sei es unzulässig, die Anklage im Ganzen zu verneinen. Die Gründe verstoßen daher gegen das Gesetz, sofern sie überhaupt verneinen, während nur das subjektive Moment unter Namhaftmachung der Indizien für die Verneinung hätte verneint werden sollen. Das Unterstreichen sei nicht genügend, wie denn hierdurch nicht verständlich gemacht sei, daß nur dieses Eine Merkmal unerwiesen geblieben. Daher sei das Erkenntniß nach Art. 332. nichtig, indem ein wesentliches Erforderniß der Gründe sei, daß sie die wahren Gründe der Entscheidung zum Ausdruck bringen, und daß sie so beschaffen seien, um den Kassationshof in die Lage zu versetzen, die ihm obliegende Prüfung der Entscheidung in Bezug auf die richtige Anwendung des Gesetzes vorzunehmen.

Hiergegen ist aber vom allgemeinen Standpunkt aus zu bemerken: Die Angabe von Indizien, überhaupt von Beweismitteln, sowie die Angabe der

---

1) Württemberg. Gerichtsblatt VII. S. 330.

2) Dieser lautet:

Abs. 1: Jedes Urtheil ist mit Entscheidungsgründen zu versehen, bei Vermeidung der Nichtigkeit

Abs. 2: Ist das Erkenntniß ein verurtheilendes, so müssen die Entscheidungsgründe das Thatsächliche der den Gegenstand der Entscheidung bildenden Beschuldigung, soweit solches für erwiesen angenommen wird, in der Kürze enthalten .....

Abs. 3: Ergeht ein ganz oder theilweise freisprechendes Erkenntniß, weil ..... die Handlung als durch das Strafgesetz nicht bedroht, oder als nicht erwiesen, oder bezüglich zur vollen Strafe erforderlicher Merkmale unerwiesen angenommen wird, so haben die Gründe die nicht vorhandenen, oder unerwiesen gebliebenen Umstände anzugeben, welche zur Strafbarkeit oder zur höheren Strafbarkeit der Handlung erforderlich gewesen sein würden .....

konkreten Thatsachen kann entweder den Zweck haben, die Prüfung der Thatfrage, oder die Prüfung der Rechtsfrage zu ermöglichen. Die Prüfung der Thatfrage hat aber nur ein Interesse, wenn Berufung zulässig, d. h. wenn die Entscheidung der Thatfrage mittelst eines Rechtsmittels angegriffen werden kann; ist dies der Fall, so ist es aber gleichgültig, auf welche Beweismittel der Richter das Zutreffen der gesetzlichen Merkmale gestützt hat, indem es dem Berufenden freisteht, zur Begründung der Berufung auf alle Thatsachen, die überhaupt während der Verhandlung zur Sprache gekommen sind, mögen sie in den Entscheidungsgründen aufgenommen worden sein oder nicht, sowie auf Nova sich zu beziehen, und wenn die Gründe überhaupt keine Beweismittel aufführen, die Führung des Beweises ruhig dem Gegentheil zu überlassen; von diesem Standpunkt aus liegt also kein Interesse vor, den Mangel der Angabe von Beweisgründen als Nichtigkeitsgrund aufzustellen; jedenfalls könnte man den Richter nur zwingen, Einen Beweisgrund, sei es auch nur den allerleichtesten, anzugeben, indem die Angabe von nicht genügend erscheinenden Beweisgründen nur dazu dienen kann, Anlaß zur Berufung zu geben, so daß durch jenes erzwingbare Minimum das Bedürfniß einer Prüfung der Thatfrage in keiner Weise befriedigt wäre. Was aber die Prüfung der Rechtsfrage anbelangt, so ist eine solche schon dadurch ermöglicht, daß überhaupt die gesetzlichen Merkmale angegeben sind, welche der Richter zum Eintritt der Verurtheilung für nothwendig erachtete, beziehungsweise auf deren Abwesenheit er die Freisprechung gründete; weiter zu gehen und auch die mangelnde Angabe von Beweisgründen und konkreten Thatsachen für das betreffende gesetzliche Merkmal als Nichtigkeitsgrund zu erklären, hieße die bloße Möglichkeit eines Rechtsirrthums gleich einem wirklichen Rechtsirrthum behandeln, und würde hierdurch der Nichtigkeitsrichter nicht nur zum Herrn der Rechtsfrage, sondern auch zu dem der Thatfrage gemacht, indem er dann jede thatsächliche Entscheidung unter dem Titel, daß möglicherweise ein Rechtsirrthum derselben unterlaufen sei, umstoßen dürfte; weiter aber wäre eine allseitige, vollständige Prüfung der Rechtsfrage nur dann eröffnet, wenn der Richter sämmtliche Thatsachen und Beweisgründe, von denen er bei Annahme des gesetzlichen Merkmals sich leiten ließ, in die Gründe aufgenommen hätte; ein Zwang hierzu läßt sich aber gar nicht durchführen, weil dem Nichtigkeitsrichter eine Kontrole in dieser Beziehung durchaus fehlt, sofern er der maßgebenden mündlichen Verhandlung nicht beigewohnt hat und er unmöglich im Stande ist, sich in die Seele des Instanzrichters hinein zu denken, und weil überdies viele Beweisgründe und konkrete Thatsachen von einer solchen Natur sind, daß sie einer Präzisirung und getreuen Darstellung mittelst der Schrift widerstreben; es könnte also auch hier mit dem genannten Nichtigkeitsgrund nichts weiter erreicht werden, als daß der Richter gezwungen wäre, nur Einen, sei es auch einen noch so wenig schlüssigen, Beweisgrund oder konkreten Thatumstand für das betreffende gesetzliche Merkmal anzugeben; hiermit ist aber eine vollständige Prüfung der Rechtsfrage in keiner Weise ermöglicht, da unter den nicht angegebenen Beweisgründen und konkreten Thatumständen gerade solche sich befinden können, welche sich sofort als rechtlich unvereinbar mit der Annahme des gesetzlichen Merkmals herausgestellt hätten. Macht aber weder die Prüfung der That- noch die der Rechtsfrage es nothwendig, mangelhafte Entscheidungsgründe als Nichtigkeitsgrund aufzustellen, so kann eine Rechtfertigung hierfür noch viel weniger in anderweitigen, die Rechte der Partien nicht unmittelbar berührenden Interessen (wie Fortbildung der Rechtswissenschaft, Impuls für den Richter zu möglichst gründlicher Arbeit u. s. w.) gefunden werden. Was sodann das spezielle Württembergische Prozeßrecht betrifft, so schreibt der Artikel 332. bei Vermeidung der Nichtigkeit nur Entscheidungsgründe überhaupt vor, und mit solchen war ja das Erkenntniß der Strafkammer in der That versehen; sodann ist in dem 2. und 3. Absatze des genannten Artikels keine Silbe davon enthalten, daß es nicht genüge, die Gesetzesthatsachen anzuführen

(die jedenfalls wegen des Nichtigkeitsgrundes der Ziffer 13. des Artikels 441. anzugeben sind), sondern daß es auch noch nothwendig sei, die betreffenden konkreten Thatsachen und Beweisgründe, die zur Annahme oder Nichtannahme des gesetzlichen Merkmals führten, in die Gründe aufzunehmen; vielmehr lauten die Worte »das Thatsächliche der Beschuldigung« und »die unerwiesen gebliebenen Umstände« mindestens unbestimmt und zweideutig, was offenbar darin seinen Grund hat, daß bei der Schwierigkeit, bestimmte Vorschriften zu geben, das Nähere dem Ermessen des Gerichts anheimgegeben werden wollte; wäre aber auch der Absatz 2. und 3. in der angeführten Weise aufzufassen, so könnte doch die in Absatz 1. auf die Nichtbeifügung von Entscheidungsgründen überhaupt gesetzte Nichtigkeit nicht auf den Fall bezogen werden, wo die Gründe nicht so eingerichtet sind, wie in den folgenden Absätzen vorgeschrieben sein soll, vielmehr wäre hier noch eine Zuhülfenahme des in Artikel 441. Ziffer 14. vorgesehenen Nichtigkeitsgrundes erforderlich; endlich aber ist darauf hinzuweisen, daß die Kommission der Kammer der Abgeordneten zu Artikel 332.[1]), ohne diesfalls Widerspruch von der Regierung zu erfahren, ausdrücklich bemerkt hat:

> In den Entscheidungsgründen den Weg darzulegen, auf welchem das Gericht zur Ueberweisung gelangt ist, halte man nicht für geboten, wenigstens ziehe die Unterlassung die Nichtigkeit nicht nach sich, so angemessen es auch in einzelnen Fällen sein mag,

und daß die Praxis diese ihr frei gestellte Geschäftserleichterung sofort auch ergriffen und bis jetzt daran festgehalten hat, indem es in den Entscheidungsgründen regelmäßig heißt: »man hat als erwiesen angenommen« und dann die gesetzlichen Merkmale unter Angabe von Ort und Zeit und weiterer nach dem jeweiligen Ermessen sich richtender Spezialisirung aufgeführt werden; ist es aber für die Ueberweisung nicht nothwendig, die Beweisgründe anzugeben, so kann dies für die Freisprechung noch weniger verlangt werden. Was aber den in dem Erkenntniß gerügten Punkt betrifft, daß nämlich die Anklage im Ganzen verneint worden sei, entgegen der Bestimmung des Absatzes 3. des Artikels 332., so dürfte hierauf zu bemerken sein: entweder hat der Kassationshof als erwiesen angenommen, daß die Strafkammer nur das unterstrichene Merkmal verneint habe, und dann ist obige Rüge nicht zutreffend, oder hat er angenommen, daß sämmtliche Merkmale verneint werden wollten; eine solche Verneinung muß aber doch zulässig sein, da sie der Sachlage im einzelnen Falle gerade entsprechen kann, und ist die Vorschrift des Absatzes 3. des Artikels 332. daher auch nur bedingt aufzufassen, d. h. für den Fall, daß nicht sämmtliche Merkmale dem Gerichte als fehlend erscheinen sollten; wie aber ein bloßer Zweifel darüber, ob das Instanzgericht sämmtliche oder nur Ein Merkmal habe verneinen wollen, die Nichtigkeit des Erkenntnisses sollte begründen können, dürfte nach der bestehenden Gesetzgebung nicht nachweisbar sein.

§. 5.

Die Revision.

Als das Rechtsmittel, mit dem nur Fehler in der Rechtsfrage gerügt werden können, erscheint regelmäßig die Nichtigkeitsklage, während die Berufung sowohl gegen Entscheidungen der That- als der Rechtsfrage zulässig ist. In dem Deutschen Civilprozeßordnungs-Entwurfe hat das Rechtsmittel gegen Fehler in der Rechtsfrage den Namen »Revision« erhalten; seine wesentliche Identität mit der Nichtigkeitsklage geht schlagend hervor aus §. 487.: »die Revision kann nur

1) Neue Justizgesetzgebung l. c. S. 365.

darauf gestützt werden, daß die Entscheidung auf der Verletzung eines — Gesetzes beruht« und aus §. 488.: »das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist«. Es ist nun ganz interessant, zu beobachten, wie im Kriminal- und Civilprozeß eine parallele Strömung in der Richtung sich geltend gemacht hat, das Gebiet der Nichtigkeitsklage, beziehungsweise die Kompetenz des Schwurgerichtshofs begriffs- und naturwidrig zu überschreiten. Im Schwurgerichtsverfahren nämlich wurde vielfach versucht, die Geschworenen auf die sogen. nackte That- oder Beweisfrage zu beschränken und die Subsumtion der konkreten Thatsachen unter die vom Gesetze bezeichneten Thatsachen, auch soweit diese Subsumtion zur richtig verstandenen Thatfrage gehört, dem Schwurgerichtshofe zuzuweisen; es drang aber allerdings mehr und mehr die Ueberzeugung durch, daß den Geschworenen auch die Subsumtion, soweit sie nur nicht rein rechtlicher Natur ist, gebühre, und fand dies zufolge unklarer Anschauung über das Wesen der Subsumtion darin seinen regelmäßigen Ausdruck, daß man sagte, den Geschworenen gebühre nicht nur die Entscheidung der That- oder Rechtsfrage, sondern auch die der Schuldfrage. Im Civilprozesse nun tauchte gleich nach Erscheinen des ersten Deutschen Entwurfs die Ansicht auf, daß die Revision nicht bloß auf prinzipiell mißverstandene Auffassung des Rechtsgrundsatzes gestützt werden könne, sondern auch auf Fehler in der **konkreten rechtlichen Beurtheilung**, im Gegensatze zu Fehlern in der eigentlichen Beweisfrage, welch letztere allerdings der Würdigung des Revisionsrichters entzogen sei; das Nähere hierüber im Einzelnen findet sich in meiner im civilistischen Archiv Bd. 56. S. 127 ff., besonders S. 158—170 und S. 212—213 enthaltenen Abhandlung, auf die ich mir diesfalls zu verweisen erlaube, und füge ich noch bei, daß in neuerer Zeit auch Mach[1]) der von dem Einsender bekämpften Ansicht beigetreten ist, indem er ausführt: »der Revision sei nur entzogen **die** Beweisfrage, welche zu ihrem unmittelbaren Inhalte eine nicht die Merkmale eines Rechtsbegriffs enthaltende Thatsache habe, und durch Anwendung logischer, empirischer, nicht juristischer Sätze beantwortet sei, also die nackte Thatfrage (wie: welche Worte Kläger zum Beklagten gesprochen, und was dieser geantwortet), während die juristische Thatfrage (ob ein Kauf zu Stande gekommen sei, ob fahrlässig, dolos gehandelt, ob gemahnt, gezahlt worden), dem Revisionsrichter unterbreitet sei«. Also auch beim Civilprozeß will man einen Theil der Thatfrage, nämlich die Subsumtion, soweit sie zugleich auch der Thatfrage angehört, was meistens der Fall ist, somit den der Schuldfrage des Strafprozesses entsprechenden Theil dem Nichtigkeitsrichter unterbreiten und so Fehler in der Thatfrage gleich behandeln wie Fehler in der Rechtsfrage. Durch diese Spaltung der Thatfrage und Zuweisung der nicht rein rechtlichen Subsumtion an den Nichtigkeitsrichter würde die Revisionsinstanz unnatürlich und gesetzwidrig zu einer Berufungsinstanz erweitert; es hätte der Nichtigkeitsrichter es ganz in seiner Hand, jede Entscheidung der sogen. nackten Beweisfrage durch seine Subsumtion zu neutralisiren und zwar nicht auf Grund einer wiederholten mündlichen Verhandlung, sondern lediglich auf Grund der Akten, obgleich keine Garantie dafür vorliegt, daß das Beweismaterial, das dem Unterrichter vorlag, und ihn bei seiner Ansicht leitete, vollständig in den Akten enthalten sei, und obwohl die einzelnen Thatmomente und Indizien oft so feiner intrikater Natur sind, daß sie sich schriftlich gar nicht näher präzisiren lassen. Doch ich enthalte mich mit Rücksicht auf das an einem anderen Orte Ausgeführte einer eingehenden Widerlegung; hier soll nur die gleichartige Erscheinung auf dem Gebiet des Kriminal- und Civilprozesses konstatirt werden, welche sicherlich nicht überraschen kann, da sie auf dem gleichen Grunde beruht; dieser Grund ist, daß zur sicheren Entscheidung der vollen Thatfrage, also zur Feststellung der unmittelbar relevanten Gesetzesthatsachen, das richtige

1) Kritische Vierteljahrschrift Bd. 15. S. 88 ff.

Verständniß der letzteren, also Rechtskenntniß, unumgänglich nöthig ist und daß daher der Entscheidung der Thatfrage gar leicht ein Rechtsirrthum unterliegen kann, der aber nicht nachzuweisen ist, weil sich der Richter bewußt oder unbewußt gehütet hat, die konkreten Thatsachen alle und zwar genau anzugeben, die in dem betreffenden Falle vorlagen, und die ihn zur Annahme des gesetzlichen Merkmals führten. Dieser Grund legt auch die ganze Mangelhaftigkeit und Unvollkommenheit des Instituts der Nichtigkeitsklage und des Geschworenengerichts bloß; aber es ist immer besser, die Grenzen der That- und Rechtsfrage gewissenhaft einzuhalten, als durch ungenügende Palliative diese Grenzen zu verwischen, die Begriffe unklar zu machen, die Gerichte und das rechtsuchende Publikum zu verwirren, und so den Eintritt einer gründlichen Abhülfe zu verzögern, die nur dadurch möglich ist, daß auch in erster Instanz bloß rechtsgelehrte Richter entscheiden, und gegen diese Entscheidung das auch die Thatfrage umfassende Rechtsmittel der Berufung eröffnet werde.

Deutsches Strafrecht.

---

§. 59. des St. G. B.; Art. 2. des Preuß. G. v. 21. Mai 1874. Die Interpretation des Strafgesetzes steht allein dem Strafrichter zu; der Umstand, daß einem Minister die Ausführung eines Gesetzes übertragen ist, hat nicht zur Folge, daß ihm auch die Auslegung des Gesetzes mit bindender Kraft für den Richter zustehe. Der §. 59. des St. G. B. findet auch Anwendung auf die rechtsirrthümliche Auffassung solcher Gesetze, welche nicht Strafgesetze sind, insbesondere auf eine irrthümliche Auffassung über die Nothwendigkeit einer Anzeige an den Ober-Präsidenten bei der Vornahme geistlicher Amtshandlungen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Febr. 1876 wider Rakowski (I. 44.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Ablehnung der Vernehmung des Kultusministers Dr. Falk enthält nicht, wie Implorant behauptet, eine Beschränkung der Vertheidigung, da die Ausführung des App. Richters, daß die rechtliche Beurtheilung der Sache lediglich dem erkennenden Richter obliege und ein Beweisverfahren über die Interpretation von Gesetzen ausgeschlossen sei, durchaus begründet ist. Wenn auch die Ausführung des Gesetzes vom 11. Mai 1873 und folgeweise auch die des Gesetzes vom 21. Mai 1874 dem Kultusminister übertragen ist, so berechtigt dies nicht zu der Annahme, daß demselben auch die Auslegung des Gesetzes mit bindender Kraft für den Richter zustehe.

Dagegen ist die von dem Imploranten erhobene Rüge wegen Gesetzesverletzung für begründet zu erachten.

Es kann unerörtert bleiben, ob der Appellationsrichter in der von ihm festgestellten Thatsache, daß der Angekl. auf Ansuchen des angestellten Pfarrers in einem einzelnen Falle eine Festpredigt in dessen Pfarrbezirk gehalten hat, ohne Rechtsirrthum eine Hülfsleistung im Sinne des Art. 2. des Gesetzes vom 21. Mai 1874 finden durfte, da jedenfalls der Angriff wegen Verletzung des §. 59. des St. G. B. durchgreift und daher die Prüfung jener Frage entbehrlich erscheint.

Der Angekl. hatte unter Beweis gestellt, daß die mit Ausführung der Gesetze vom 11. Mai 1873 und 21. Mai 1874 betrauten Administrativbehörden in Fällen, wie der vorliegende, wenn nämlich ein angestellter Pfarrer in einer anderen Parochie nur eine einzelne Predigt zu halten beabsichtigt, eine Anzeige an den Ober-Präsidenten selbst nicht erfordern, und er daher der berechtigten Ueberzeugung gewesen sei, daß diese Anzeige nicht Voraussetzung der von ihm vor-

genommenen Amtshandlung sei. Dieser Einwand war erheblich, da er nach §. 59. des Strafgesetzbuchs die Strafbarkeit auszuschließen geeignet ist. Es handelt sich dabei nicht, wie der App. Richter annimmt, um den Einwand der irrigen Auffassung des im Artikel 2. des Gesetzes vom 21. Mai 1874 gegebenen Strafgesetzes, sondern um den Einwand der unverschuldeten Unkenntniß der thatsächlichen Voraussetzungen dieses Gesetzes und dieser Einwand ist auch dann zu berücksichtigen, wenn die Unkenntniß auf rechtsirrthümliche Auffassung von gesetzlichen Bestimmungen, welche nicht Strafgesetze sind, zurückzuführen ist. (Vergl. die Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Juni, 15. Okt., 13. Nov. und 15. Dez. 1874, in Goltd. Arch. Bd. 22. S. 495, 562, 594, 746)[1]).

§. 60. des St. G. B. Eine Anrechnung der Untersuchungshaft, welche über die Dauer derselben hinausgeht, ist unstatthaft.

Erk. d. Ob. Trib. v. 8. März 1876 wider Hohmann (I. 107.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofs vernichtet worden ist.

Gründe.

Der §. 60. des St. G. B. gestattet nur eine erlittene Untersuchungshaft bei Fällung des Urtheils auf die erkannte Strafe ganz oder theilweise anzurechnen. Eine Anrechnung über die ganze Dauer der Untersuchungshaft hinaus ist also gesetzlich unstatthaft. Wenn der Schwurgerichtshof gleichwohl die dem Angekl. H. auferlegte sechswöchige Gefängnißstrafe durch die seitens des letzteren aktenmäßig nur vom 26. bis inkl. 30. Mai 1874 und vom 13. bis inkl. 20. Sept. 1875 erlittene 11tägige Untersuchungshaft für verbüßt erachtet hat, so trifft ihn der Vorwurf einer Verletzung des §. 60. cit.

1) Vergl. auch das Erk. d. Ob. Trib. v. 25. Nov. 1875 wider Giese (II. 1078.), durch welches die N. B. des Ober-Staatsanwalts aus folgenden Gründen zurückgewiesen worden ist: »Der Grund (der N. B.), es habe der Angekl. wissen müssen, daß nicht die Ansicht des Ober-Präsidenten, sondern nur allein das Gesetz die Richtschnur seines Verhaltens dem Gesetze gegenüber sein konnte, würde überhaupt nur dann von Bedeutung sein, wenn der App. Richter angenommen hätte, daß der Angekl. geglaubt habe, nicht der Ansicht des Gesetzes, sondern der dem Gesetze entgegenstehenden Ansicht des Ober-Präsidenten folgen zu müssen, während die thatsächliche Feststellung des App. Richters nur dahin geht, daß der in den Vorschriften des Gesetzes vom 11. Mai 1873 noch nicht bewanderte Angekl. in Rücksicht auf die angebliche Auskunft des Ober-Präsidenten und dessen wichtige Stellung innerhalb der Maigesetze im guten Glauben, das Gesetz nicht zu übertreten, die fragliche Uebertragung vorgenommen habe. Wenn ferner der Ober-Staatsanwalt hervorhebt, der §. 15. des mehrerwähnten Gesetzes könne keinen Zweifel über dessen Anwendung und Auslegung lassen, und der Angekl. müsse, wie jeder Staatsbürger, ein gehörig promulgirtes Gesetz kennen und könne sich nachher nicht mit dessen Unkenntniß entschuldigen, so ist es allerdings richtig, daß ein die Existenz des Strafgesetzes betreffender Irrthum des Angekl. die Strafbarkeit nicht ausschließt. Allein um einen derartigen Irrthum handelt es sich im vorliegenden Falle gar nicht, sondern um die Frage, ob dem Angekl. in Folge eines Irrthums über die Anwendbarkeit des Gesetzes das zum Thatbestande des in Rede stehenden Vergehens erforderliche Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefehlt habe. Der §. 15. a. a. O. setzt nun nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen voraus, daß der Angekl. die Uebertragung des geistlichen Amtes in dem Bewußtsein, daß dieselbe eine solche sei, welche unter das Strafgesetz falle, vorgenommen habe. Mangelt ihm dieses Bewußtsein auf Grund eines Irrthums über die Bedeutung des geistlichen Amts oder dessen Uebertragung im Sinne des §. 15., so fehlt ihm, mag gleich der Irrthum ein Rechtsirrthum sein, die Kenntniß von dem Vorhandensein eines derjenigen Thatumstände, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören, und nach §. 59. des Reichs-Strafgesetzbuchs ist mithin seine Strafbarkeit ausgeschlossen. Ob der §. 15. a. a. O. wirklich größere oder geringere Zweifel über seine Auslegung trifft, ist dabei rechtlich unerheblich und nur für die in der Nichtigkeitsinstanz nicht weiter zu erörternde thatsächliche Frage von dem Vorhandensein des guten Glaubens des Angekl. von Bedeutung. Der schließliche Einwand des Ober-Staatsanwalts, daß nach dem unzweifelhaften Wortsinn des Gesetzes die Uebertragung des Amts eines Pfarrverwalters auf einen Kaplan nur nach vorheriger Benennung des Kandidaten beim Ober-Präsidenten erfolgen konnte, zerfällt darnach von selbst«.

§§. 74. 79. 137. des St. G. B. Hat gegen das Erk. I. Instanz nur der Angekl. die Appellation eingelegt, so ist an der relativen Rechtskraft des erkannten Strafmaßes auch dann festzuhalten, wenn sich die Nothwendigkeit ergiebt, mit Rücksicht auf eine früher erkannte, noch nicht verbüßte Strafe die §§. 74. 79. zur Anwendung zu bringen; es ist also bei Festsetzung der Gesammtstrafe die relativ rechtskräftige Strafe als Einzelstrafe zum Grunde zu legen. Wiederholter Arrestbruch in Bezug auf dieselben in Beschlag genommenen Gegenstände.

Erk. d. Ob. Trib. v. 7. März 1876 wider Proske (II. 96.), durch welches das Erk. II. Instanz wegen Verletzung der §§. 74. 79 des St. G. B. vernichtet worden ist.

Gründe.

1. Implorant ist bereits in einer früheren Untersuchung durch gleichlautende Erkenntnisse des Kreisgerichts zu N. und des Appellationsgerichts zu R., von denen letzteres rechtskräftig geworden ist, aus §. 137. des St. G. B. wegen Vergehens gegen die öffentliche Ordnung bestraft worden. — Er behauptet, daß er sowohl die in diesem Falle der gerichtlichen Beschlagnahme entzogenen Gegenstände — ein Sopha und ein Kleiderschrank — als auch diejenigen Gegenstände, deren Entziehung aus der Beschlagnahme ihm in der gegenwärtigen Untersuchung zum Vorwurfe gemacht wird, gleichzeitig am 1. Juli 1874 bei der Verlegung seines Wohnsitzes von N. nach R. aus seiner Wohnung in R. fortgeschafft habe und folgert hieraus, daß er wegen dieser, einen einheitlichen Vorgang bildenden Handlung nicht abermals — wie dies gegenwärtig geschehen sei — habe bestraft werden können.

Diese Beschwerde ist hinfällig.

Wie in der vorliegenden Untersuchung vom App. Richter festgestellt ist, hat Implorant die in der Prozeßsache R. gegen den Imploranten in dessen Wohnung zu N. in Beschlag genommenen Gegenstände aus seiner Wohnung in die Remise des Kaufmanns W. in N. geschafft und dadurch der Beschlagnahme entzogen, während die eigene Angabe des Imploranten in Betreff der früher in einer anderen Prozeßsache mit Beschlag belegten Gegenstände in Uebereinstimmung mit den Feststellungen der Vorerkenntnisse dahin geht, daß er dieselben aus seiner Wohnung nach B. bei R. geschafft habe.

Wenn nun der App. Richter in der Fortschaffung jener Gegenstände aus der Wohnung der Imploranten in die W.'sche Remise, durch welche die Entziehung aus der Beschlagnahme begangen ist, eine selbstständige, von dem früheren Handeln des Imploranten verschiedene Handlung gefunden hat, so ist mit dieser thatsächlichen Annahme der rechtliche Begriff einer selbstständigen Handlung in keiner Weise verkannt und ebensowenig in der Begründung derselben eine rechtsirrthümliche Auffassung zu erkennen. Die Ausführung der N. B., daß der Thatbestand des im §. 137. des St. G. B. bedrohten Vergehens eben nur in dem Fortschaffen der Sachen aus der Wohnung des Imploranten habe gefunden und mithin nur eine einheitliche, nur einmal zu bestrafende Angelegenheit habe angenommen werden können, stellt sich daher lediglich als ein in der Nichtigkeitsinstanz unzulässiger Angriff gegen die thatsächliche Feststellung des App. Richters dar.

Sonach ist die Beschwerde, daß der App. Richter den Grundsatz non bis in idem verletzt habe, nicht gerechtfertigt.

2. Die N. B. behauptet zugleich eine unrichtige Anwendung des §. 137. des St. G. B., indem ausgeführt wird, es gehe aus dem von dem App. Richter festgestellten Umstande, daß Implorant die in Beschlag genommenen Gegenstände in seinem früheren Wohnorte zurückgelassen, beziehungsweise untergebracht habe, zur Genüge hervor, daß dem Imploranten die Absicht, die qu. Gegenstände der

Verstrickung zu entziehen, fern gelegen habe. Auch dieser materielle Angriff ist nicht begründet. Die Absicht, die in Beschlag genommenen Sachen der Verstrickung zu entziehen, ist kein Erforderniß des Thatbestandes des §. 137. des St. G. B., sondern es genügt das von dem App. Richter ausdrücklich festgestellte Bewußtsein des Angeklagten, daß durch seine Handlung die Verstrickung und wenn auch nur zeitweise unwirksam gemacht sei.

Auch im Uebrigen sind die Erfordernisse des §. 137. des St. G. B. ausreichend festgestellt.

3. Dagegen mußte die dritte Beschwerde, welche Verletzung des Grundsatzes der relativen Rechtskraft rügt, für begründet erachtet werden. Das Erstinstanzgericht hat wegen des allein vor ihm verhandelten Einzelfalls gegen den Angekl. eine fünftägige Gefängnißstrafe erkannt, und gegen dieses Erkenntniß ist nur seitens des Angekl. appellirt worden. Das Appellationsgericht zieht bei Bemessung der zu verhängenden Strafe den Umstand in Berücksichtigung, daß gegen den Angekl. wegen eines früheren gleichen Vergehens rechtskräftig bereits eine Gefängnißstrafe von Einem Tage erkannt, diese Strafe jedoch noch nicht verbüßt ist. Um den Vorschriften der §§. 74. und 79. des St G. B. zu entsprechen, verfährt dasselbe nunmehr in der Weise, daß es für das jetzt abzuurtheilende Vergehen eine Gefängnißstrafe von sechs Tagen als angemessen arbitrirt und sodann in Zusammenrechnung beider Strafen gemäß §. 74. cit. zu einer Gesammtstrafe von 6 Tagen gelangt, indem es, unter Belassung der früher rechtskräftig erkannten Strafe von Einem Tage Gefängniß, für den Straffall der vorliegenden Untersuchung noch eine Gefängnißstrafe von 5 Tagen verhängt. Diese Verfahrungsweise wird von dem Vorwurf einer Verletzung der relativen Rechtskraft des erstinstanzlichen Erkenntnisses betroffen. Durch die relative Rechtskraft dieses Erkenntnisses war die Strafbemessungsbefugniß des zweiten Richters insoweit eine gebundene, als die Höhe der daselbst erkannten Strafe für ihn die absolute Schranke bildete, über die hinauszugehen in keiner Weise ihm gestattet war. Dies ist aber seitens des App. Richters geschehen, und zwar dadurch, daß er zunächst sich für befugt erachtete, für den vorliegenden Straffall eine Strafe von sechs Tagen als angemessen zu arbitriren, und sodann an diese Arbitrirung die praktische Folge knüpfte, daß er eine Gesammtstrafe statuirte, zu der er in der festgesetzten Höhe von 6 Tagen, in Berücksichtigung des von ihm selbst vorliegend für maßgebend erachteten Prinzips des §. 74. Abs. 3. cit., in keinem Fall gelangen konnte. Denn da für den vorliegenden Straffall zufolge der relativen Rechtskraft des erstinstanzlichen Erkenntnisses nur eine Strafe von 5 Tagen in Berechnung kommen konnte, und zu dieser weiterhin die rechtskräftig erkannte, jedoch noch nicht verbüßte Gefängnißstrafe von Einem Tage hinzutrat, so konnte, in gleichzeitiger Berücksichtigung des vorgedachten Prinzips über das Maß der Gesammtstrafe, keinenfalls die letztere in Höhe von sechs Tagen erkannt werden.

Es begründet sich somit die aufgestellte dritte Beschwerde im Zusammenhalt der beiden Momente, daß das Appellationsgericht, anstatt die relativ rechtskräftige Strafe von 5 Tagen als schlechthin maßgebend festzuhalten, unberechtigterweise zu einer Arbitrirung von sechs Tagen für den vorliegenden Straffall sich befugt erachtete, und **vermittelst** dieser Arbitrirung zu einer Gesammtstrafe gelangte, die, wie vorstehend gezeigt, in der festgesetzten Dauer von sechs Tagen als ungerechtfertigt sich darstellt.

§§. 110. 111. 4. des St. G. B., §. 20. des Preß-G. v. 7. Mai 1874, Preuß. V. v. 5. Juli 1847. In den §§. 110. und 111. des St. G. B. sind unter »Gesetzen« nicht bloß Reichsgesetze und unter »strafbaren Handlungen« nicht bloß Handlungen, welche gegen Reichs-Strafgesetze verstoßen, zu verstehen; vielmehr sind auch die Landesgesetze und die durch Landes-

gesetze vorgesehenen Strafthaten darunter begriffen. Derjenige, welcher die Veröffentlichung einer strafbaren Aufforderung durch die Presse bewirkt hat, kann sich nicht durch Nennung des Autors (Anstifters) befreien. Die im Inlande erfolgte Aushändigung des Briefes, in welchem die Aufnahme einer strafbaren Aufforderung in eine Zeitung verlangt wird, bewirkt, daß die That des Absenders als im Inlande verübt anzusehen ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 17. Febr. 1876 wider Heckscher u. Gen. (II. 132.), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B. der Angekl. ist unbegründet.

Was zunächst die von beiden Angekl. behauptete Verletzung des §. 111. des St. G. B. anlangt, so wird dieselbe darin gefunden:

daß der App. Richter dieses Gesetz auch auf Handlungen bezieht, welche nur nach dem Landesrechte eines der zum Deutschen Reiche gehörigen Staaten strafbar sind.

Eine Beschränkung der Wirksamkeit des §. 111. auf Handlungen, welche das Strafrecht des Deutschen Reichs für strafbar erklärt, ist aber weder in dem Wortlaute des G. angedeutet, noch aus dem Sinne und Zusammenhange desselben zu entnehmen.

Durch die Strafgesetzgebung des Reichs ist die Landesgesetzgebung nur bezüglich solcher Materien eingeschränkt worden, welche Gegenstand des St. G. B. für das Deutsche Reich sind (§. 5. des Einführungs-G. v. 31. Mai 1870) und die fortdauernde Kraft der besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts, zu welchen unbestritten auch die Preuß. Verordn. v. 5. Juli 1847, betreffend das Spiel in auswärtigen Lotterien, gehört, ist im §. 2. a. a. O. ausdrücklich anerkannt.

Vergehen gegen Landesgesetze innerhalb des eingeschränkten Gebiets ihrer Wirksamkeit sind also offenbar schon deshalb strafbare Handlungen auch im Sinne des St. G. B.

Es ergiebt sich dies aber auch aus dem Zusammenhange, in welchem der allegirte Paragraph mit dem vorhergehenden, wie mit den nachfolgenden Paragraphen steht.

Die gemeinsame Ueberschrift aller dieser im 6. Abschnitt des zweiten Theils des St. G. B. zusammengefaßten Bestimmungen lautet: »Widerstand gegen die Staatsgewalt«, und daß unter der Staatsgewalt nicht lediglich die das Reich in seiner Einheit repräsentirende zu verstehen ist, erhellt sofort aus der im §. 110. erfolgten Gleichstellung von Gesetzen, rechtsgültigen Verordnungen und Anordnungen der Obrigkeit, wie denn auch durch die §§. 113. ff. Beamte, Behörden 2c. ohne alle Unterscheidung, ob dieselben ihre Autorität von dem Reiche oder einem Territorialstaate herleiten, geschützt werden.

Es wäre widersinnig, wenn man den Ausdruck »Gesetze« im §. 110. nur auf Reichsgesetze beziehen wollte, und deshalb ist es auch unzulässig, bei Auslegung des §. 111. unter den Gesetzen, welche eine Handlung zu einer strafbaren machen, nur die Strafgesetze des Deutschen Reichs zu verstehen.

Ferner behauptet der Angekl. H. Verletzung des §. 4. des St. G. B., weil er Ausländer und das Inserat, welches den Gegenstand der Anklage bildet, von ihm in Hamburg bestellt sei, wo die Beförderung des Spiels in auswärtigen Lotterien, an welchem sich Preußen betheiligen, nicht strafbar sei.

Dem gegenüber ist jedoch, wie dies bereits von dem App. Richter geschehen, hervorzuheben, daß das Ersuchen, die strafbaren Bekanntmachungen in den Zeitungen

zu inseriren, und die sich daraus ergebende Theilnahme des H. an diesen Veröffentlichungen durch Anstiftung derselben erst im Inlande Preußen ihren Abschluß gefunden hat. Denn der Brief, in welchem das Ersuchen enthalten war, ist an den Mitangeklagten G. nach Stettin adressirt und von ihm dort in Empfang genommen worden. Die Beförderung des Briefs nach Stettin war also eine von dem Angekl. H. gewollte, und die Aushändigung eines Briefs durch einen damit besonders beauftragten Boten oder durch die allgemein dazu bestimmte öffentliche Transportanstalt hat dieselbe Wirkung und strafrechtliche Bedeutung, als wenn sie durch den Angekl. selbst erfolgt wäre.

Ebensowenig begründet sind die speziellen Beschwerden des Angekl. G. über Verletzung der Verordn. v. 5. Juli 1847 und der §§. 20. 21. des Preß-G. v. 7. Mai 1874.

Der Angekl. muß zugeben, daß die durch ihn bewirkte Veröffentlichung der Einladung des H. geeignet gewesen ist, den Verkauf der verbotenen Loose zu befördern. Er räumt also ein, daß eine nach der Verordn. v. 5. Juli 1847 strafbare Beförderung dieses Verkaufs stattgefunden hat. Aber er selbst will nicht als Beförderer angesehen werden, weil er nicht die Absicht dieser Beförderung gehabt habe, vielmehr der Thäter in der Person des H. nachgewiesen sei.

Diese Einwendungen sind jedoch verfehlt. Die strafbare Veröffentlichung konnte ohne die Mitwirkung des Angekl. nicht stattfinden, ja sie ist erst durch ihn ins Werk gerichtet worden.

Die Veröffentlichung ist also eine von ihm gewollte gewesen, und deshalb trifft ihn auch die Verantwortlichkeit für den strafbaren Inhalt des Veröffentlichten, falls er nicht nachweist, daß ihm die Strafbarkeit dieses Inhalts nicht angerechnet werden kann.

Hierzu genügt aber offenbar nicht der Nachweis, daß dieser Inhalt von einem Anderen herrührt, und daß die Veröffentlichung im Auftrage des Anderen erfolgt ist. Denn dies hat nur zur Folge, daß der Andere als Theilnehmer an dem Vergehen gleichfalls zur Verantwortung gezogen wird; nicht aber kann derjenige, welcher die strafbare That, wissend, daß sie strafbar ist, ausgeführt hat, durch Benennung des Anstifters sich von der Strafe befreien. Es würde dies nicht nur den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts widersprechen, welche nach §. 20. Abs. 1. des Preß-G. auch bezüglich der Verantwortlichkeit für Handlungen maßgebend sind, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, sondern auch der positiven Vorschrift des Abs. 2. a. a. O., wonach der Redakteur als Thäter zu bestrafen ist, wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird.

Zu diesen besonderen Umständen gehört jedenfalls nicht die Existenz eines Anstifters, und es kann daher auch der Nachweis desselben den Redakteur von seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit nicht befreien. Eine solche Befreiung tritt vielmehr nur ein, wo es sich um eine bloße Fahrlässigkeit des Redakteurs handelt, wie sich dies aus dem Sinne und Zusammenhange des §. 21. a. a. O. ergiebt.

Von einer bloßen Fahrlässigkeit kann aber im vorliegenden Falle dem festgestellten Thatbestande gegenüber keine Rede sein.

Der App. Richter hat hiernach auch die Verordn. v. 5. Juli 1847 und den §. 20. des Preß-G. nicht durch deren Anwendung und den §. 21. des Preß-G. nicht durch Nichtanwendung verletzt.

§. 113. des St. G. B.; §. 2. Nr. 1. des Preuß. G. zum Schutze der persönl. Freiheit v. 12. Febr. 1850. Die Rechtmäßigkeit der Festnehmung eines bei Ausführung einer strafbaren Handlung (einer öffentlichen Beleidigung) Betroffenen wird nicht dadurch bedenklich, daß der Festgenommene den festnehmenden Beamten von Person bekannt ist. Die Recht-

mäßigkeit der Amtshandlung wird nicht durch die Opportunität derselben bedingt.

Erk. des Ob. Trib. v. 8. März 1876 wider Taube (I. 1097.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Durch Erk. des App. Ger. zu M. ist der Angekl. von der Anklage des thätlichen Widerstandes gegen Beamte freigesprochen worden.

Der App. Richter hat festgestellt, daß Angekl. am 2. Okt. 1874 zu D. den Schutzmann N. öffentlich beleidigt hat, erklärt aber die wegen dieser Beleidigung durch drei Schutzleute erfolgte Festnehmung des Angekl. für eine nicht rechtmäßige Berufshandlung, weil der Angekl. den Beamten nicht unbekannt gewesen sei und daher die Beleidigung nicht eine Veranlassung zur sofortigen Arretirung desselben habe sein dürfen; er erachtet deshalb den bei der Festnehmung geleisteten gewaltsamen Widerstand für straflos.

In der N. B. des Ober-Staatsanw. ist hiergegen ausgeführt, daß die Festnehmung nach §. 2. Nr. 1. des G. v. 12. Febr. 1850 zulässig gewesen sei.

Dieser Angriff ist auch unbedenklich begründet.

Nach der Annahme des App. Richters ist der Angekl. bei Ausführung einer strafbaren Handlung, einer öffentlichen Beleidigung, wegen deren er nach §. 185. des St. G. B. verurtheilt worden ist, betroffen worden; seine vorläufige Ergreifung und Festnahme war daher nach §. 2. Nr. 1. des G. zum Schutze der persönlichen Freiheit v. 12. Febr. 1850 (Ges. Samml. S. 45) ohne richterlichen Befehl zulässig. Weder das G. v. 12. Febr. 1850, noch irgend eine andere gesetzliche Bestimmung enthält auch nur entfernt eine Andeutung, daß die Festnehmung dann unterbleiben müsse, wenn der Betroffene den Beamten persönlich bekannt ist.

Indem der App. Richter diese Beschränkung dem §. 2. Nr. 1. a. a. O. untergelegt hat, verletzt er diese Bestimmung; wenn er aber die Bedeutung des §. 2. Nr. 1. cit. nicht verkannt, vielmehr die Festnehmung zwar für gesetzlich zulässig, aber nach Lage der Sache nicht für unbedingt geboten erachtet haben sollte, so würde hierin eine Verwechselung der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung mit der einer richterlichen Prüfung nicht unterliegenden Opportunität derselben zu finden sein und demnach eine Verletzung des §. 113. des St. G. B. vorliegen.

§. 132. des St. G. B.; Preuß. Dekl. v. 9. März 1834. Das geistliche Amt gehört nicht zu den öffentlichen Aemtern im Sinne des §. 132. des St. G. B. Dies gilt auch im Gebiete des ehemaligen Kurfürstenthums Hessen. Die Dekl. v. 9. März 1834 hat in diesem Gebiete keine Geltung.

Der Angekl., ein früherer evangelischer Geistlicher, ist durch Disziplinar-Entscheidung des Konsistoriums zu Kassel seiner geistlichen Amts- und Standesrechte verlustig erklärt worden. Er hatte demnächst geistliche Amtshandlungen vorgenommen und war auf Grund der G. v. 11. Mai 1873 und v. 21. Mai 1874 verurtheilt worden. Das Ob. Trib. hatte indessen das Vorerkenntniß vernichtet, weil der Angekl. nicht als »Geistlicher« anzusehen sei (vergl. das in einem gleichen Falle ergangene Erk. des Ob. Trib. v. 23. Juni 1875 in diesem Archiv Bd. 23. S. 644). Bei der von dem Ob. Trib. angeordneten anderweitigen Verhandlung und Entscheidung wurde der Angekl. freigesprochen.

In der N. B. des Staatsanw. ist behauptet, daß auf den vorliegenden Fall der §. 132. des St. G. B. Anwendung finde.

Die N. B. ist indessen durch Erk. des Ob. Trib. v. 4. Febr. 1876 wider Rothfuchs (I. 55.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der Berufungs-Richter, indem er erwägt, ob die Handlung des Angekl. unter dem Gesichtspunkte eines in Kurhessen etwa bestehenden Spezial-G. oder nach Maßgabe der Ordnung, welche das Verhältniß der Geistlichen daselbst erfahren, unter dem Gesichtspunkte des §. 132. des St. G. B. strafbar erscheine, gelangt dabei zur Verneinung beider Fragen, weil weder die Kurhessische Gesetzgebung eine Strafandrohung gegen die Anmaßung des geistlichen Amts seitens entsetzter Pfarrer kenne, noch dieselbe der Auffassung Raum lasse, daß das geistliche Amt, welches an sich von dem Begriff des öffentlichen Amtes im Sinne des §. 132. ausgeschlossen werde, nach dem besonderen Rechtszustand für jenes Gebiet, abgesehen von speziellen den Geistlichen kraft staatlicher Auktorisation übertragenen Funktionen, den Zwecken des Staats dienen, also ein öffentliches und die vermöge derselben vorgenommenen Handlungen mithin solche seien, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden können.

Diese Ausführungen erweisen sich nicht als rechtsirrthümliche.

Daß an und für sich der §. 132. des St. G. B., wenn er die Anmaßung eines öffentlichen Amts oder die Vornahme von Handlungen, welche nur kraft eines solchen vorgenommen werden dürfen, unter Strafe stellt, unter den öffentlichen Aemtern das geistliche als solches nicht ohne Weiteres begreife, ist nicht bloß in dem vernichtenden Erk. v. 23. Juni v. J., sondern auch in anderweiten zahlreichen Aussprüchen des Ob. Trib. aus neuerer Zeit wiederholt anerkannt (vergl. Oppenh. Rechtspr. Bd. XV. S. 335, 375, 422, 655 und 768).

Daß auch die Gesetzgebung in Preußen diesen Standpunkt vertritt, beweisen die Strafandrohungen in den §§. 23. und 24. des G. v. 11. Mai 1873 über die Vorbildung und Anstellung der Geistlichen, sowie in dem §. 31. des G. v. 12. Mai 1873 über die kirchliche Disziplinargewalt, welche im anderen Falle überflüssig, ja als eine Materie betreffend, welche im St. G. B. ihre Regelung gefunden, gegenüber dem Art. 2. der Deutschen Reichsverfassung v. 16. April 1871 unstatthaft gewesen sein würden.

Die auf das Gegentheil gerichteten Darlegungen der Staatsanwaltschaft vermögen an dem Ergebnisse der früheren Erwägungen nichts zu ändern.

Nach den letzteren läßt sich, abgesehen von den speziellen Aemtern, welche §. 31. Al. 2. des St. G. B. ausdrücklich als öffentliche anerkennt, als Träger eines öffentlichen Amtes nur derjenige ansehen, welcher (vergl. §. 359. des St. G. B.) entweder im Dienste des Reichs oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaats auf Lebenszeit oder vorübergehend angestellt ist.

Die Frage aber, ob Jemand angestellt, d. h. in gesetzlicher Weise berufen ist, unter öffentlicher Auktorität für die Zwecke des Reichs bezw. Einzelstaates thätig zu sein, kann sich in der letzteren Richtung nur nach der Gesetzgebung des betreffenden Landes bezw. Landestheiles bemessen und das verneinende Ergebniß, welches der Berufungsrichter in Ansehung der Geistlichen im Gebiete des vormaligen Kurfürstenthums Hessen aus der dortigen Gesetzgebung entnimmt, ist als zutreffend anzuerkennen.

Zwar müssen einzelne der dasigen Gesetzesvorschriften, namentlich der §. 51. der Verf. Urk. v. 5. Jan. 1831, sowie die §§. 1. und 17. des Staatsdienst-G. v. 8. März 1831 in Verbindung mit der Rang-O. v. 10. Aug. 1821 zu der Erwägung auffordern, ob nicht, wie in der Gesetzterminologie die vom Landesherrn bestätigten oder bestellten Prediger im weiteren Sinne daselbst als Staatsdiener bezeichnet werden, deren Stellung in Wirklichkeit nicht sich als ein mittelbares Staatsdienstverhältniß auffassen lasse.

Es wird indessen wohl richtiger der in Doktrin und Praxis von Kurhessischen Juristen vorzugsweise vertretenen Anschauung beizutreten sein, daß es sich hier um ungenaue, nicht überall die kirchlichen Hoheitsrechte des Landesherrn

von dessen kirchlichen Gewaltsrechten auseinanderhaltende Ausdrucksweisen handle, welche zu einer so weit gehenden Konsequenz, wie die vorliegende, für sich allein nicht berechtigen, und daß gegentheilig nach dem geschichtlichen Gange, welchen die Entwickelung der evangelischen Kirche in Kurhessen genommen, eine Identifizirung von Kirchen- und Staatszweck dabei keineswegs die Grundlage oder ein entscheidend mitwirkendes Moment abgegeben, sondern die Kirche sich zu einem äußerlich selbstständigen, vom Staate zunächst nur durch die Kirchenhoheit beeinflußten Organismus gestaltet hat.

Nicht weniger ist der weiteren Rechtsansicht des Berufungsrichters beizutreten, wonach es im Gebiete des vormaligen Kurfürstenthums an einer Strafvorschrift gegen Vornahme unbefugter geistlicher Amtshandlungen seitens entsetzter Pfarrer schlechthin gebreche.

In dieser Beziehung könnte zunächst nur die Allerh. Dekl. v. 9. März 1834 über die Anmaßung geistlicher Amtshandlungen (G. S. S. 60) in Frage kommen.

Dieselbe bezeichnet sich als Dekl. der §§. 76. bis 79. Tit. 10. Th. II. des A. L. R. und die Königl. Verordn. v. 23. Sept. 1867, betreffend die allgemeine Regelung der Staatsdienerverhältnisse in den neu erworbenen Landestheilen (Ges. Samml. S. 1619), ordnet im §. 1. das. an, daß die Bestimmungen des A. L. R. Th. II. Tit. 10. §§. 68. ff. nebst den dazu ergangenen abändernden, ergänzenden und erläuternden Vorschriften in den neuen Landestheilen, mithin auch in Kurhessen, Gesetzeskraft erlangen sollen.

Allein, wenn man auch an sich in der Wortbezeichnung der einzuführenden Landrechtsbestimmungen mit den §§. 68. ff. die §§. 76. bis 79. als einbegriffen erachten könnte, so müssen doch anderweite materielle Erwägungen gegen die Einführung entscheidend in Betracht kommen.

Nach dem Eingang des §. 1. sollen die für die älteren Provinzen allgemein gültigen Vorschriften ꝛc., durch welche die Bedingungen des Eintritts in den Staatsdienst, sowie die Rechte und Pflichten der Staatsdiener in Ansehung ihres Amtes und der Hinterbliebenen derselben bestimmt sind, auch in den neuen Landestheilen zur Anwendung gelangen. Wenn nun daran anschließend als »demgemäß« in Kraft tretend jene Landrechtsvorschriften bezeichnet werden, so können diese, soweit sie damals noch in den alten Landestheilen ihre fortdauernde Geltung bewahrt hatten, darunter nach der ausgesprochenen Absicht des Gesetzgebers und der mehr enunciativen als dispositiven Fassung der Verordn. nur soweit gemeint gewesen sein, als sie sich auf die Verhältnisse der eigentlichen Staatsdiener in den alten Provinzen überhaupt beziehen.

Im Sinne der Königl. Verordn. vom 23. Sept. 1867 aber sollten Geistliche nicht als Staatsdiener gelten, wie dieses zur Genüge daraus erhellt, daß die auf Geistliche sich beziehenden Vorschriften des Th. II. Tit. 11. des A. L. R. als in Geltung tretend nirgends bezeichnet worden sind. Damit würde die Dekl. von 1834, welche nur die unbefugten Eingriffe in das geistliche Amt betrifft, ihre Bedeutung und zwar für den vorliegenden Fall um so mehr verlieren, als eine Vergleichung derselben mit der Strafandrohung im Th. II. Tit. 11. §§. 105. und 106. des A. L. R., welche sich speziell gegen Personen richtet, die, ungeachtet sie vom geistlichen Amte entsetzt sind, sich noch Amtsverrichtungen anmaßen, zu der Annahme führt, daß jene sich zunächst nur auf solche Laien beziehen soll, welche eine Ordination zum geistlichen Amte niemals erhalten haben.

Der weitere Angriff aus §. 11. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867 erweist sich aus den Gründen des Berufungsrichters als hinfällig; denn der nach Eröffnung des Hauptverfahrens einmal mit der Sache befaßte Richter soll nach §. 47. daselbst, auch wenn die Sache an sich nach Maßgabe der Anklage vor ein Gericht höherer Ordnung gehören würde, seine Unzuständigkeit nur aussprechen, sofern er eine seine Zuständigkeit überschreitende That als erwiesen annimmt.

Letzteres hat der Berufungsrichter ohne Rechtsirrthum verneint und der behauptete prozessualische Verstoß fällt ihm hiernach nicht zur Last.

§. 137. des St. G. B.; Art. 3. des G. v. 21. Mai 1874. Ist die Beschlagnahme einem Beamten aufgetragen, jedoch ohne Rücksicht auf seine amtliche Eigenschaft, so geht der Auftrag nicht ohne Weiteres auf den amtlichen Stellvertreter über und dieser ist zur Beschlagnahme nicht zuständig. Der Art. 3. des G. v. 21. Mai 1874 erfordert nicht, daß der zu ernennende Beschlagnahme-Kommissarius ein Beamter sei.

Erk. d. Ob. Trib. v. 6. April 1876 wider Peine (II. 154.), durch welches die N. B. des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Instanzrichter haben den §. 137. des St. G. B. aus dem Grunde für unanwendbar gegen die Angeklagten erklärt, weil der Beigeordnete P., welcher die Beschlagnahme des Vermögens der Pfarre zu A. ausgeführt habe, zu dieser Ausführung nicht zuständig gewesen sei. Der Ober-Staatsanwalt hat diesen Grund mittelst der Nichtigkeitsbeschwerde angegriffen, weil darin eine Verletzung des Art. 3. des G. vom 21. Mai 1874 (G. S. S. 140) und des §. 137. St. G. B. durch Nichtanwendung liege. Der Angriff ist jedoch verfehlt.

Der Art. 3. a. a. O. bestimmt, daß, wenn der Oberpräsident von seiner Befugniß, das Vermögen einer erledigten geistlichen Stelle mit Beschlag zu belegen, Gebrauch machen will, er einen Kommissarius zu ernennen hat, welcher die Beschlagnahme ausführt. Zu der Ausführung ist mithin nur dieser besonders ernannte Kommissarius zuständig. Bei der Auswahl desselben ist der Oberpräsident an Beamte oder gar an besondere Kategorien von Beamten gesetzlich nicht gebunden; er kann einen Jeden dazu bestellen, welchem er persönlich das Vertrauen schenkt, daß er zur Vollziehung des Auftrags besonders geeignet sein werde. Hieraus folgt, daß, wenn ein Beamter diesen Auftrag erhalten hat, letzterer nicht, mag auch bei der Auswahl seine Eigenschaft als Beamter erheblichen Einfluß geäußert haben, ihm als Beamten ertheilt anzusehen ist, und mithin auch sein Stellvertreter im Amte nicht ohne Weiteres als ihm für die Ausführung des Auftrags substituirt gelten kann.

Demnach kann auch im vorliegenden Falle der Beigeordnete P., obgleich er den zum Kommissarius ernannten Amtmann W. in Behinderungsfällen in dessen Geschäften als Amtmann zu vertreten hat, keineswegs für befugt angesehen werden, statt desselben wegen dessen Krankheit und Abwesenheit im Bade die Beschlagnahme des Pfarrvermögens zu A. auszuführen. Die Gründe, aus denen der Ober-Staatsanwalt dieses hier für zulässig hält, sind nicht durchschlagend. Daraus, daß nach der Oberpräsidial-Verfügung vom 10 Juli 1874 nur »Amtmänner« mit den dort erwähnten acht Beschlagnahmen beauftragt sind, folgt nicht mit Nothwendigkeit, daß die dort genannten Persönlichkeiten nur in dieser ihrer Eigenschaft als »Amtmänner« den Auftrag erhalten haben, und noch weniger, daß ihnen nach dem Willen des Oberpräsidenten ihre Stellvertreter im Amte auch für diesen besonderen Auftrag haben substituirt werden sollen. Vollends gleichgültig aber ist es, ob der Oberpräsident seine Weisungen an den Kommissarius nicht unmittelbar an diesen, sondern durch Vermittelung des Landraths, des Vorgesetzten »des Amtmanns«, hat ergehen lassen; denn aus dieser Art der Zustellung folgt weder, daß der ernannte Kommissarius zum Landrath, wie daß er zu seinem Beigeordneten in Bezug auf den Auftrag in gleichem Verhältnisse stehe, wie in Bezug auf seine Geschäfte als Amtmann.

Ist aber sonach der Beigeordnete P. mit Recht für nicht zuständig erachtet worden, die Beschlagnahme auszuführen, so ergiebt sich die Nichtanwendbarkeit des §. 137. auf die Angeklagten von selbst, weil zum Thatbestande des daselbst vorgesehenen Vergehens gehört, daß die der Verstrickung entzogenen Sachen durch die zuständigen Behörden oder Beamten in Beschlag genommen worden sind.

§. 163. des St. G. B. Das Verschweigen einer Forderung bei Ableistung des Offenbarungseides begründet die Annahme der falschen Ableistung auch dann, wenn die Forderung erst später fällig wurde.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 2. Febr. 1876 wider Urban (I. 89.)

§. 167. des St. G. B. Die Erregung von Lärm oder Unordnung erfordert nicht, daß der Angeklagte selbst in einem anderen als dem gewöhnlichen Redeton gesprochen habe; es genügt, wenn durch das Verhalten desselben ein Lärm oder eine Unordnung entstanden ist. Die kirchliche Einsegnung einer Ehe ist eine gottesdienstliche Verrichtung auch dann, wenn der Geistliche dabei gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen haben sollte.

Der Angekl. ist auf Grund des §. 167. des St. G. B. wegen Störung einer Trauhandlung verurtheilt. In seiner N. B. behauptet er, daß eine Störung nicht stattgefunden, er vielmehr nur im gewöhnlichen Redeton den Pfarrer, welcher so gesprochen und gehandelt habe, als ob er die (doch schon vor dem Standesbeamten geschlossene) Ehe nun erst zum Abschluß und zur Wirksamkeit bringe, auf diese ungesetzliche Handlungsweise aufmerksam gemacht habe. Ferner behauptet er, daß jener Akt im vorliegenden Falle nicht als eine gottesdienstliche Verrichtung angesehen werden könne, gleichviel, ob man die Aussprechung oder Ertheilung des Segens für eine bereits geschlossene Ehe eine gottesdienstliche Verrichtung nenne oder nicht; denn dieser Verrichtung habe sich der Geistliche in ungesetzlicher Weise unterzogen und zwar so, als ob er erst die Ehe schließe. Ein hiergegen erhobener Einspruch sei nur ein Widerspruch gegen ein ungesetzliches Verhalten.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 18. Febr. 1876 wider Schultze (I. 48.) ist die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der App. Richter hat ausgeführt, daß, wenn auch der Implorant bei dem Aussprechen seiner Worte eines anderen als des gewöhnlichen Redetons sich nicht bedient haben sollte, dieses doch genügt hätte, eine Verletzung der Ordnung der feierlichen Handlung herbeizuführen, die Aufmerksamkeit der Anwesenden von der Feierlichkeit abzuziehen, auf den unbefugt hervorgebrachten Lärm zu lenken und so den Pfarrer zu einer Unterbrechung seiner Berufshandlung zu nöthigen, wobei es gleichgültig sei, ob der erregte Lärm ein besonders großer oder lauter gewesen. In dieser ganzen Ausführung liegt kein Rechtsirrthum und sie bewegt sich hauptsächlich in thatsächlichen Annahmen, gegen die in dieser Instanz nicht angekämpft werden darf.

Daß ferner die kirchliche Einsegnung einer Ehe eine gottesdienstliche Verrichtung im Sinne des §. 167. des St. G. B. ist, hat der App. Richter mit Recht angenommen.

Ob dieselbe der gesetzlichen Schließung der Ehe nachfolgt oder dieselbe begründet, ändert in dem gottesdienstlichen Charakter nichts. Der Angekl. behauptet auch nur, daß eine Einsegnung, welche eine rechtsgültig geschlossene Ehe im Widerspruch mit dem Staatsgesetz als nicht vorhandene behandelt, jenes Charakters ent-

lehre. Dies ist ein Irrthum. Das Wesen der Einsegnung besteht in dem Gelöbniß vor Gott, eine christliche Ehe zu führen, der Weihe durch Gottes Wort und Gebet und der Ertheilung des Segens der Kirche. (Vergl. Verf. des Ev. Oberkirchenraths über kirchliche Trauungen v. 21. Sept. 1874.)

Wenn dabei der Geistliche die vorangegangene Willenserklärung vor dem Standesbeamten unberücksichtigt gelassen, ihre Wirkung für den Rechtsbestand der Ehe verkannt und ein unrichtiges Trauungsformular angewendet hat, so raubt dies der Einsegnung ihre dienstliche Natur nicht. Glaubte der Angekl., daß dadurch der betreffende Geistliche gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen habe, so konnte er sich hierüber bei der zuständigen Behörde beschweren, durfte aber keineswegs, wie er gethan, die stattfindende religiöse Handlung stören.

§. 193. des St. G. B. Nicht jede Denunziation bei der vorgesetzten Dienstbehörde des Denunzirten kann schon als solche nothwendig als eine Wahrnehmung berechtigter Interessen angesehen werden; ob sie zur Wahrnehmung solcher Interessen angebracht sei, ist konkret zu prüfen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 3. März 1876 wider Pahnke (I. 203.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter hat den Antrag des Ober-Staatsanwalts, den Angekl. aus §. 186. cit. zu bestrafen, aus dem Grunde abgelehnt, weil die Denunziation vom 5. November 1873, in welcher der Angekl. den Gendarmen M. wahrheitswidrig der Unterschlagung amtlich empfangener Gelder beschuldige, und welche weder ihrer Form, noch den obwaltenden Umständen nach das Vorhandensein einer Beleidigung erkennen lasse, bei der vorgesetzten Behörde des M. eingereicht und deshalb nur zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht, folglich nach §. 193. l. c. nicht strafbar sei.

Dieser Ablehnungsgrund ist für zutreffend nicht zu erachten.

Demselben liegt die rechtsirrthümliche Ansicht zum Grunde, daß jede gegen einen Beamten wegen eines angeblich strafwürdigen Verhaltens desselben bei dessen vorgesetzter Dienstbehörde eingereichte Denunziation ohne Weiteres als ein Akt der Wahrnehmung berechtigter Interessen zu betrachten sei. Denn die »Wahrnehmung berechtigter Interessen« im Sinne des §. 193. l. c. setzt eine wirkliche individuelle Berechtigung voraus. Ob eine solche dem Angekl. zur Anbringung der vorliegenden Denunziation zugestanden habe, hat der App. Richter gar nicht näher geprüft. Wenn er übrigens ausführt, daß die Einreichung der Denunziation bei der vorgesetzten Behörde des denunzirten Beamten schon als solche die Annahme begründe, daß die Anzeige nur zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht worden sei, so tritt er mit sich selbst in Widerspruch, indem er vorher ausgeführt hat, daß das Motiv zu der Denunziation wohl in der zwischen dem Angekl. und M. bestehenden Feindschaft gesucht werden müsse.

§. 200. des St. G. B. Dem Beleidigten ist nicht nur dann, wenn die Beleidigung öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften ꝛc. begangen ist, sondern in allen Fällen eine Ausfertigung des Urtheils auf Kosten des Schuldigen zu ertheilen.

Der Lehrer L. ist wegen einfacher Beleidigung auf Grund des §. 186. des St. G. B. verurtheilt worden. Der Kronanwalt legte Berufung ein, weil nicht zugleich die Ertheilung einer Ausfertigung des Urtheils an den Beleidigten angeordnet worden sei; die Berufung wurde indessen zurückgewiesen, weil die Schluß-

bestimmung des §. 200. St. G. B., wenngleich deren Entstehungsgeschichte einigen Zweifeln über ihre vom Gesetzgeber beabsichtigte Tragweite Raum lasse, doch nach ihrer Stellung in dem betreffenden Paragraphen mit dem Gericht I. Instanz und angesehenen (übrigens nicht namhaft gemachten) Rechtsgelehrten dahin verstanden werden müsse, daß sie sich nur auf die in den beiden ersten Sätzen erwähnten, hier nicht vorliegenden Arten der Beleidigung, also die öffentlich oder mittelst Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen und insbesondere die in einer Zeitung oder Zeitschrift begangenen Beleidigungen beziehe.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 5. April 1876 wider Liebhaber (I. 309.) ist das Erk. II. Instanz, insoweit durch dasselbe die Berufung der Kronanwaltschaft zurückgewiesen worden ist, vernichtet und erkannt worden, daß dem Beleidigten K. auf Kosten des Angekl. eine Ausfertigung des Erkenntnisses zu ertheilen.

Gründe.

Wenn der Berufungsrichter das einzige Gewicht dafür in die Stellung des dritten Absatzes legt, so kann damit nur die Stellung am Schlusse des Paragraphen gemeint sein, und es läßt sich nicht verkennen, daß, wenn derselbe den beiden anderen wäre vorangestellt oder zum Inhalt eines besonderen Paragraphen wäre gemacht worden, von einem Zweifel in Beziehung auf den Sinn dieser Gesetzesvorschrift nicht wohl die Rede sein könnte.

Andererseits ist es aber nicht weniger richtig, daß wenn daselbst schlechthin dem Beleidigten die Ertheilung einer Erkenntnißausfertigung auf Kosten des Schuldigen zugesprochen wird, der Wortlaut sämmtliche Beleidigte umfaßt und nach der Art und Form der Beleidigung keine Unterscheidung trifft. Es müssen deshalb, um zu der beschränkenden Auffassung der Instanzgerichte zu gelangen, Anhaltspunkte aus den Ergebnissen der logischen Auslegung vorliegen, welche zu der Annahme führen, daß eine untrennbare Beziehung des dritten Absatzes zu den beiden vorhergehenden der Art besteht, daß unter den Beleidigungen schlechthin, wovon derselbe spricht, nur die in letzteren erwähnten besonderen Gattungen von Beleidigungen sich verstehen lassen.

In der That ist in dieser Richtung die Ansicht zur Geltung gelangt, Al. 3. bilde nur die selbstverständliche Konsequenz der in Al. 1. dem Beleidigten ertheilten Befugniß, die Verurtheilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen.

Allein indem damit anerkannt wird, daß eine Beziehung des Al. 2. zu Al. 3. nicht bestehe und zwar offenbar deshalb nicht, weil im Falle des Al. 2. die Bekanntmachung in einer Zeitung oder Zeitschrift auf Antrag des Beleidigten durch Vermittelung des Gerichts erfolgt und es der Mittheilung einer Ausfertigung zu diesem Zwecke an den Beleidigten nicht bedarf, so werfen sich die Zweifel auf, weshalb der Abs. 3., wenn er lediglich das Mittel für die öffentliche Bekanntmachung aus Abs. 1. bilden soll, nicht hinter diesem, also zwischen den beiden ersten Absätzen seine Stelle gefunden habe, wie es ferner gegen alle gesetzgeberische Technik komme, daß etwas Selbstverständliches, wie es die Zufertigung der Ausfertigung, welche sich aus dem Rechte der Veröffentlichung bereits ergiebt, enthalten würde, in einem verhältnißmäßig untergeordneten Punkte nochmals besonders zum Ausdruck gebracht und endlich, warum neben der Bekanntmachung auf Kosten des Schuldigen überflüssigerweise auch bestimmt sei, daß die Erkenntnißausfertigung auf Kosten des Schuldigen erfolge, während die Kosten dieses nothwendigen Mittels für die Bekanntmachung in denjenigen der Bekanntmachung selbst bereits einbegriffen sein würden.

Ergeben sich hiernach gegen die Ansicht des Berufungsrichters äußere aus der Fassung des Gesetzes entnommene Bedenken, für welche sich eine irgend befriedigende Lösung nicht darbietet, so bestehen andererseits erhebliche Gründe für die Annahme, daß überhaupt eine Verbindung des Al. 3. mit den vorhergehenden nicht anzunehmen, sondern Ersteres eine selbstständige in sich abgeschlossene Maßregel bilde, um dem

Beleidigten Genugthuung zu gewähren. Denn es läßt sich zunächst sehr wohl als gerechtfertigt erachten, daß auch dem nicht öffentlich Beleidigten gegenüber, anstatt der früher üblichen mündlichen Ehrenerklärung vor Gericht, durch Mittheilung einer Erkenntnißausfertigung thatsächlich nicht bloß anerkannt werde, daß seine Ehre durch die Beleidigung keine Einbuße erlitten, sondern ihm auch zugleich das Mittel geboten werde, jedem Dritten, welcher von der Beleidigung Kenntniß erhalten, die Nachweise über die erfolgte Sühnung derselben zu erbringen, wie dieses die gleiche Vorschrift des §. 163. des Preuß. St. G. B., sowie die derselben zu Grunde liegende Kabinetsordre vom 1. Febr. 1811 (Preuß. G. S. S. 149), welche unter Beseitigung jeder anderweiten Privatgenugthuung die Urtheilszufertigung an den Beleidigten zuerst eingeführt hat, unzweideutig beabsichtigten.

Außer der veränderten äußeren Anordnung des §. 200. des R. St. G. B., welcher im Uebrigen, abgesehen von unerheblichen Fassungsänderungen, mit §. 163. übereinstimmt, liegt aber nichts vor, was den Schluß auf die Absicht einer Aenderung gerade in dieser Beziehung ermöglichte.

Die Motive des Entwurfs zum R. St. G. B. erwähnen der in Wortlaut und Stellung der einzelnen Dispositionen getroffenen Abweichungen nicht einmal und enthalten sich überhaupt jeder Auslassung zu dem korrespondirenden und mit dem Gesetze gleichlautenden §. 195. des Entwurfs; ebenso sind die Verhandlungen des Reichstags darüber mit Stillschweigen hinweggegangen.

Erheblich dagegen für die Frage ist die gegenwärtige Fassung des §. 165. R. St. G. B. gegenüber derjenigen des entsprechenden §. 134. des Preuß. St. G. B. Der letztere bestimmte:

»In allen Fällen, in denen wegen falscher Anschuldigung auf Strafe erkannt wird, ist dem Verletzten auf Kosten des Verurtheilten eine Ausfertigung des Erkenntnisses zu ertheilen. Auch soll dem Verletzten in dem Erkenntnisse die Befugniß ertheilt werden, die Verurtheilung öffentlich bekannt zu machen. Die Art und Weise dieser Bekanntmachung, welche stets auf Kosten des Verurtheilten erfolgt, sowie die Frist zu derselben, ist vom Richter in dem Erkenntnisse zu bestimmen.«

Hier fand sich die Ertheilung einer Erkenntnißausfertigung vorangestellt, und die Art und Weise, wie sich die nachfolgende Befugniß zur Bekanntmachung durch die Worte: »Auch soll« an sie anreihte, läßt erkennen, daß es sich um zwei selbstständige Formen der Genugthuung handelte, von welchen die erstere ihren Dienst auch in dem Falle leisten konnte, wenn wegen der damit verbundenen bei vorliegender Insolvenz des Verurtheilten thatsächlich dem Verletzten zur Last fallenden Kosten oder aus sonstigen Ursachen dieser sich nicht bestimmt fühlte, vom Rechte der öffentlichen Bekanntmachung Gebrauch zu machen.

In §. 165. des R. St. G. B. erscheinen dieselben beiden Maßregeln in umgekehrter Reihenfolge und es deutet nichts darauf hin, daß durch diese veränderte Stellung die nachfolgende Ausfertigungsertheilung sich nur als Konsequenz der vorausgehenden Befugniß zur Bekanntmachung darstellen soll; im Gegentheil sprechen die Motive zu dem sachlich gleichlautenden §. 162. des Entwurfs S. 96 es bestimmt aus, daß eine und zwar ergänzende Abweichung von den Vorschriften des Preuß. Gesetzbuchs nur insofern bestehe, als die dem Verletzten im Erkenntnisse zuzusprechende Befugniß, »die erfolgte Verurtheilung des falschen Denunzianten bekannt zu machen, auf Kosten des Verurtheilten erfolgen soll«.

Mag auch dieses Motiv der Sachlage nicht entsprechen, indem Abs. 2. des §. 134. dem Denunzianten die Kosten der Bekanntmachung ebenfalls auferlegte, so ergiebt dasselbe doch, daß mit der Umstellung der beiden Sätze eine Aenderung des Inhaltes nicht beabsichtigt war, was zu der Annahme berechtigt, daß auch in den analogen Fällen des §. 200. lediglich im Interesse einheitlicher Anordnung des Stoffs der auf die Ausfertigungsertheilung bezüglichen Vorschrift dieselbe äußere Stellung am Schlusse gegeben wurde, so wenig auch verkannt werden soll, daß

sich die Beibehaltung der früheren Reihenfolge gerade hier zur Vermeidung von Unklarheiten mehr empfohlen haben würde.

Nach diesem Allen stehen der Ansicht derjenigen Rechtslehrer und Schriftsteller, welche, wie Kirchmann, St. G. B. S. 129, Friedrich Meyer, St. G. B. S. 160, Stöckel, Allg. Gerichtszeitung für Sachsen, Jahrg. 1874 S. 1 ff., Dochow in v. Holzendorffs Lehrbuch des Strafverfahrens Bd. III. S. 368 u. 369, Berner, Handbuch S. 430 und Hugo Meyer, Lehrbuch S. 428, für jeden Beleidigten ohne Unterschied in der Form der Beleidigung die Ertheilung einer Erkenntnißausfertigung verlangen, die besseren Gründe zur Seite, und nachdem der Berufungsrichter sich rechtlich gehindert glaubte, eine darauf bezügliche Anordnung in das Erkenntniß aufzunehmen, hat, wie geschehen, erkannt werden müssen, wobei es indessen dahingestellt bleiben konnte, ob dieses Recht des Beleidigten als Nebenstrafe nothwendig in dem Urtheil zum Ausdruck zu bringen war, oder als gesetzliche Folge des Straferkenntnisses einer ausdrücklichen Erwähnung überhaupt nicht bedurfte.

§. 223. des St. G. B.; Preuß. Kab. O. v. 14. Mai 1825. **Die Kab. O. v. 14. Mai 1825 gilt auch in den neuen Provinzen Preußens. Eine »wirkliche Verletzung« ist eine solche, welche die Gesundheit gefährdet.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Febr. 1876 in Sachen Hähnsen wider Liebke (I. 125.), durch welches die R. B. des Privatklägers zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Es unterliegt zunächst keinem Bedenken, diejenigen allgemeinen Vorschriften der altländischen Gesetzgebung, welche in Beziehung auf das Züchtigungsrecht des Lehrers gegen den Schüler die Grenze bestimmen, wo die mißbräuchliche Anwendung desselben aus dem Gebiet der bloß disziplinarischen Ahndung auf dasjenige der kriminellen Strafbarkeit hinübertritt, insbesondere die Kab. O. v. 14. Mai 1825 (G. S. S. 149) gemäß Art. 1. der Verordn. v. 16. Sept. 1867, betreffend die Zulässigkeit des Rechtswegs (G. S. S. 1515) auch für die Provinz Schleswig-Holstein als bestehendes Recht anzuerkennen.

Hiernach aber liegt ein strafrechtlich verfolgbarer Mißbrauch dieser Art nur dann vor, wenn dem Kinde eine wirkliche Verletzung zugefügt worden ist.

Der Berufungsrichter hat nun mit dem Richter I. Instanz angenommen, daß eine wirkliche Verletzung des betreffenden Knaben nicht vorgelegen, indem er unter einer wirklichen Verletzung eine Beschädigung versteht, welche zugleich die Gesundheit gefährdet.

Diese Auflösung des Begriffs läßt sich als rechtsirrthümlich nicht erkennen; sie bringt die Unterscheidung zum Ausdruck, welche die Kab. O. in Ziff. 4. und 6. zwischen Züchtigungen, welche auch nicht auf entfernte Art der Gesundheit des Kindes schädlich werden können, denjenigen, welche zwar diese Grenze überschreiten, aber keine die Gesundheit gefährdende, d. h. beeinträchtigende Verletzung herbeiführen und endlich den die Gesundheit wirklich beeinträchtigenden Verletzungen oder Beschädigungen getroffen wissen will.

§. 232. des St. G. B. **Die Kategorien »Amt, Beruf, Gewerbe« umfassen jede selbstgewählte Lebensthätigkeit. Beruf oder Gewerbe als Privatkutscher.**

Der Angekl. ist seit dem 1. Febr. 1875 bei dem Brauer R. als Kutscher in Dienst getreten und hat einen Bierwagen desselben geführt. Im März 1875 hat er durch Einherjagen mit seinem Wagen neben einem Omnibus einen Zusammenstoß herbeigeführt, durch welchen der Handelsmann M. eine Körperverletzung erlitten hat. Die Instanzrichter nahmen an, daß der Angeklagte zu der Aufmerksamkeit

die er aus den Augen gesetzt, vermöge seines Gewerbes besonders verpflichtet war, und verurtheilten ihn aus §. 232. des St. G. B. ohne Antrag.

Die N. B. des Angekl. ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 18. Febr. 1876 wider Prüfer (I. 103.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Wenn der §. 232. des St. G. B. für die Verfolgung aller durch Fahrlässigkeit verübten Körperverletzungen einen Antrag nicht erfordert, sofern die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist, so ist unter Gewerbspflicht nicht, wie Implorant anzunehmen scheint, ausschließlich die Pflicht Desjenigen verstanden, welcher ein selbstständiges Gewerbe betreibt. Die Zusammenstellung der drei Kategorien »Amt, Beruf und Gewerbe« deutet vielmehr darauf hin, daß in umfassender Weise die Bezeichnung für jede selbstgewählte Stellung habe gegeben werden sollen, daß nicht auf eine in vereinzelten Fällen geübte Thätigkeit, sondern auf eine solche hingewiesen ist, welche als hauptsächliche Lebensthätigkeit erwählt worden ist. Der Gesetzgeber geht davon aus, daß Jeder, der einen bestimmten Beruf rc. erwählt, auch die Pflicht habe, sich den Aufgaben desselben mit größerer Aufmerksamkeit zu widmen, als Derjenige, welcher eine Thätigkeit, die nicht zu seinem Berufe gehört, nur in einzelnen Fällen ausübt. In diesem Sinne sind die drei Kategorien »Amt, Beruf und Gewerbe« als verschiedene Bezeichnungen für wesentlich gleichartige Begriffe zusammengefaßt und umfassen hiernach in der That — was Implorant verneint — die Hinweisung auf jede selbstgewählte Lebensstellung. Die Grenzbestimmung der drei Kategorien wird im Einzelnen oft schwer zu finden sein, und wenn die Instanzrichter die Lebensstellung eines im Dienste eines Brauers stehenden Kutschers vielleicht zutreffender als seinen »Beruf« bezeichnet hätten, so kann doch in der Bezeichnung als »Gewerbe« als einer zum Zwecke des Erwerbs fortgesetzt geübten Thätigkeit, ein Rechtsirrthum nicht gefunden werden.

§. 246. des St. G. B.; Art. 376. des H. G. B. Dem Verkaufs-Kommissionär, welcher bei der Anzeige über die Ausführung des Verkaufsauftrages den Käufer nicht namhaft gemacht hat, steht nicht ohne Weiteres das Recht zu, als Selbstkontrahent aufzutreten; vielmehr ist nur dem Kommittenten das Recht gegeben, ihn als Selbstkontrahenten in Anspruch zu nehmen. Der Kommissionär kann sich daher gegen die Anklage wegen Unterschlagung des Erlöses nicht durch die Hinweisung auf Art. 376. des H. G. B. schützen, wenn nicht festgestellt ist, daß der Kommittent ihn als Selbstkontrahenten in Anspruch genommen habe.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. vom 11. Febr. 1876 wider Mayne (I. 23.).

§. 246. des St. G. B. Für den Beauftragten eines Gewerbetreibenden ist jede Einnahme, die er in Ausübung des Gewerbes seines Auftraggebers einzieht, eine fremde Sache. Dies gilt selbst dann, wenn er den für das Gewerbe bestehenden Tarif überschritten und hierdurch eine höhere Einnahme erzielt hat, als seinem Auftraggeber zustand.

Der Angeklagte, welcher bei dem Fuhrherrn T. als Kutscher diente, hat von dem Fahrgast R. für eine Fahrt statt des tarifmäßigen Satzes von 1 Thlr. 20 Sgr. den Betrag von 4 Thlr. 15 Sgr. gefordert und erhalten, davon aber nur 3 Thlr. an seinen Brodherrn abgeliefert, den Ueberrest aber für sich verbraucht.

Er ist wegen Ueberschreitung des Tarifs bestraft, außerdem aber wegen Unterschlagung verurtheilt und seine N. B. ist durch Erk. des Ob. Trib. vom 3. Febr. 1876 wider Dehn (I. 92.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der Vorderrichter hat für erwiesen erachtet, daß der Optikus N. dem Angeklagten, welcher bei dem Fuhrherrn T. gegen Tagelohn als Kutscher diente, das Fahrgeld von 4 Thlr. 15 Sgr. uneingeschränkt verabfolgt hat. Er hat sodann ohne Rechtsirrthum festgestellt, daß dieses dem T. als Fuhrherrn gebührte, für den Angeklagten daher nach der Rechtsprechung des Ob. Trib. eine fremde Sache im Sinne des §. 246. des St. G. B. war, welche er als den durch das Droschkenfuhrwerk gemachten Erwerb vermöge des in Bezug auf die Empfangnahme des Fahrgeldes zwischen ihm und T. bestehenden Vollmachtsverhältnisses ohne Rücksicht auf den Tarifsatz voll und ohne jeden Abzug an Letzteren abzuliefern hatte. Insofern ist auch in der weiteren Feststellung, daß das Fahrgeld dem Angeklagten von dem Fahrgast behufs Ablieferung an den Fuhrherrn anvertraut war, ein Rechtsirrthum nicht erkennbar.

§§. 267. 363. des St. G. B. Das zur Anwendung des §. 267. erforderliche Moment der rechtswidrigen Absicht kann nicht lediglich in der Absicht, sich ein besseres Fortkommen zu verschaffen, gefunden werden.

Erk. des Ob. Trib. vom 24. März 1876 wider Drose (I. 130.), durch welches die N. B. des Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B., welche Gesetzesverletzung rügt, kann für begründet nicht erachtet werden.

Durch den Ausspruch der Geschworenen ist die erste Frage, dahin lautend:

»— schuldig, im Januar 1875 im Inlande, in rechtswidriger Absicht seinen Militärabschied (folgt der Wortlaut) dadurch verfälscht zu haben, daß er das Wort »Epilepsie« in »zwei Wunden« umgeändert hat, und demnächst von dieser Urkunde zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht habe, und zwar in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen«,

mit Ausnahme des verneinten letzten, die Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, betreffenden Absatzes, bejaht, gleichzeitig aber auch die dritte Frage, dahin lautend:

»Hat der Angeklagte die (in der ersten Frage bezeichnete) That verübt, um Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke seines besseren Fortkommens zu täuschen«,

bejahend beantwortet worden.

Wenn der Schwurgerichtshof angenommen hat:

daß auf die durch die gedachten Antworten der Geschworenen festgestellte That des Angeklagten nur der §. 363. des St. G. B. und nicht in idealer Konkurrenz daneben der §. 267. ebendaselbst in Anwendung gebracht werden könne, —

so muß diese Ansicht für rechtlich zutreffend erachtet werden.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob Fälle vorkommen können, in denen neben dem §. 363. in idealer Konkurrenz §. 267. zur Anwendung zu bringen ist; eine Frage, welche von dem Schwurgerichtshofe in den Gründen seines Urtheils verneint ist, was von der N. B. bekämpft wird.

Selbst wenn diese Frage im Prinzip zu bejahen wäre, würde es im vorliegenden Falle an den Voraussetzungen für die Anwendung des §. 267. fehlen.

Durch §. 363. ist die in der Absicht, Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke des besseren Fortkommens des Thäters zu täuschen, verübte Fälschung von Schriftstücken der darin bezeichneten Art von der im §. 267. unter Strafe gestellten Urkundenfälschung als eine leichtere, nur als Uebertretung anzusehende Kategorie von strafbaren Handlungen ausgeschieden.

Hieraus folgt, daß, wenn auch die gedachte Absicht als eine rechtswidrige im weiteren Sinne anzusehen ist, durch sie doch das zur Anwendung des §. 267. erforderliche Thatbestandsmoment der rechtswidrigen Absicht nicht erfüllt wird, es vielmehr zur Erfüllung dieses Thatbestandsmoments jedenfalls noch der Feststellung einer anderen rechtswidrigen Absicht, als derjenigen, sich ein besseres Fortkommen zu verschaffen, bedürfen würde.

Eine solche Feststellung kann aber im vorliegenden Falle, als durch die Antworten der Geschworenen auf die erste und dritte Frage, welche als ein Ganzes anzusehen sind, erfolgt, nicht angesehen werden.

Die dritte Frage, welche einen selbstständigen Thatbestand nicht enthält, sondern hinsichtlich desselben im Allgemeinen auf die erste Frage Bezug nimmt, hatte augenscheinlich den Zweck, den Charakter des in der letzteren enthaltenen Thatbestandsmomentes der rechtswidrigen Absicht mit Rücksicht auf §. 363. näher festzustellen.

Dies ist durch die Antwort der Geschworenen auf die dritte Frage in der Weise geschehen, daß die rechtswidrige Absicht des Angeklagten in der Absicht, Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke seines besseren Fortkommens zu täuschen, bestanden habe.

Fehlt es daher schon hiernach an der Unterlage für die Anwendung des §. 267., so kommt noch hinzu, daß der Ausspruch der Geschworenen auch eine Feststellung nach der Richtung vermissen läßt, daß das in der ersten Frage angeführte Schriftstück zu einer der im gedachten Paragraphen bezeichneten Arten von Urkunden gehöre.

§. 316. Al. 2. des St. G. B. **Zur Anwendung ist die ausdrückliche Feststellung erforderlich, daß der Angeklagte zu den zur Leitung der Eisenbahnfahrten oder zur Aufsicht über die Bahn ꝛc. angestellten Personen gehöre. Eine spezielle Angabe, welche Pflicht vernachlässigt worden sei, ist nicht erforderlich.**

Erk. des Ob. Trib. vom 8. März 1876 wider Jahnke (I. 1068.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Angriff, daß nicht festgestellt sei, welche Pflicht der Angeklagte vernachlässigt habe, ist verfehlt, da diese Spezialisirung der formulirten Feststellung durch den §. 316. des St. G. B. nicht bedingt wird, die Urtel beider Instanzen auch keinen Zweifel darüber lassen, daß die Pflicht zur richtigen Stellung der Weichen als diejenige Pflicht angesehen worden ist, welche der Angeklagte vernachlässigt hat.

Dagegen ist der Angriff wegen Verletzung des §. 316. Al. 2. des St. G. B. gerechtfertigt, da die Anwendung dieser Bestimmung die ausdrückliche Feststellung voraussetzt, daß der Angeklagte zu den zur Leitung der Eisenbahnfahrten oder zur Aufsicht über die Bahn oder den Beförderungsbetrieb angestellten Personen gehöre, diese Feststellung aber nicht getroffen worden ist.

Die Feststellung des ersten Richters:

»daß der Angeklagte mit der Bedienung der Weichen I. und II. beauftragt gewesen sei«,

ist nicht gleichbedeutend mit der Feststellung, daß Angeklagter zu den zur Aufsicht über die Bahn angestellten Personen gehöre, da sie nicht ersehen läßt, ob und von wem Angeklagter angestellt worden ist und wer ihm den Auftrag zur Bedienung der Weichen ertheilt hat.

Selbstverständlich ist diese Feststellung auch nicht dadurch entbehrlich gemacht, daß Angeklagter in den Instanzen nicht bestritten hat, zu den Angestellten im Sinne des §. 316. Al. 2. zu gehören.

§. 1. des G. v. 8. Juli 1868 über die subsidiarische Haftung der Brennerei-Unternehmung; §. 16. der Preuß. Steuer-O. v. 8. Febr. 1819. Der Einwand des Brennerei-Unternehmers, daß er den ganzen Geschäftsbetrieb einem Bevollmächtigten übertragen habe und er selbst daher für die Zuwiderhandlungen nur subsidiarisch verantwortlich sei, ist rechtlich erheblich.

Erk. d. Ob. Trib. v. 2. März 1876 wider v. Glasenapp (II. 120.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Nach §. 16. der Steuer-O. vom 8. Febr. 1819 (Gesetz-Samml. S. 102) ist jeder Inhaber einer Brennerei zur Anzeige binnen drei Tagen verpflichtet, wenn ein neues Geräthe angeschafft oder ein vorhandenes in ein anderes Lokal gebracht wird, und nach §. 66. a. a. O. tritt als unmittelbare Folge der Zuwiderhandlung die Konfiskation der betreffenden Stücke ein; überdem aber hat der Brenner eine Geldstrafe von 25 bis 100 Thlr. verwirkt. Diese Vorschriften haben die Instanzrichter gegen den Angeschuldigten zur Anwendung gebracht, in dessen Brennerei während eines Umbaus 2 Maischbottige aufgestellt und 2 Reservoirs entfernt worden sind. Den Einwand des Angeschuldigten, daß er nur subsidiarisch, dagegen principaliter sein mit dem ganzen Brennereibetriebe betrauter Ober-Inspektor B. verantwortlich sei, welcher die Gefäße habe auf- und zurückstellen lassen, hat der Appellationsrichter verworfen, weil bei Zuwiderhandlungen, welche in der Unterlassung einer dem Brennerei-Unternehmer gesetzlich auferlegten Verpflichtung bestehen, der Brennerei-Unternehmer der eigentliche Kontravenient sei.

Diese Ausführung kann jedoch auf den vorliegenden Fall nicht für zutreffend, vielmehr mußte die wegen Gesetzesverletzung erhobene Nichtigkeitsbeschwerde für begründet erachtet werden.

Zwar ist bei den Omissionsdelikten die mit Strafe bedrohte Unterlassung demjenigen nicht zuzurechnen, in dessen Person eine Verpflichtung zu der gebotenen Handlung nicht besteht, und es kann zugegeben werden, daß die Verhaftung des Brennereibesitzers für die Defraudations- und Kontraventionsstrafen nicht ohne jene Verpflichtung auf einen Dritten übertragen werden kann. Aber darin geht der Appellationsrichter offenbar zu weit, wenn er auch die Uebertragung der Verpflichtung auf einen Dritten unter allen Umständen für unzulässig erklärt.

Kein Gesetz verbietet dem Unternehmer, den Betrieb seiner Brennerei einem Verwalter zu überlassen oder sich dabei eines Gewerbegehülfen zu bedienen; das Gegentheil ist vielmehr in dem §. 1. des Bundesgesetzes vom 8. Juli 1868, betreffend die subsidiarische Haftung des Brennerei-Unternehmers, ausdrücklich anerkannt und nur dem Unternehmer die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns bei Auswahl und Anstellung der Verwalter und Gewerbegehülfen zur Pflicht gemacht. Nun enthält die Uebertragung der Verwaltung aber auch die Uebertragung der

damit verbundenen Pflichten — vergl. §. 110. Tit. 14. Th. I. Allg. Landrechts — und die dem Verwalter ertheilte Vollmacht stellt keineswegs nur ein Rechtsverhältniß zwischen dem Unternehmer und dem Verwalter her, welches von einem Dritten, trotzdem ihm die Vollmacht bekannt gemacht worden, ignorirt werden dürfte. Der Dritte, und sei dies auch eine Behörde, ist im Gegentheile gehalten, die Vollmacht, wenn sie den gesetzlichen Erfordernissen entspricht, anzuerkennen, also auch eine von dem Verwalter in Gemäßheit des §. 16. der Steuer-O. gemachte Anzeige entgegenzunehmen. Umgekehrt ist nun aber auch, wenn eine solche Anzeige verabsäumt wird, die Existenz eines dazu verpflichteten Verwalters oder sonstigen Bevollmächtigten nicht schlechthin außer Acht zu lassen. Denn es ist nicht abzusehen, warum, wie der Appellationsrichter annimmt, ein Verwalter für positive Handlungen, durch welche er bei Gelegenheit des von ihm vertretungsweise betriebenen Gewerbes die Steuergesetze verletzt hat, in erster Reihe verantwortlich sein soll, nicht aber für Unterlassungen, vorausgesetzt, daß bei diesen das Bewußtsein der Verpflichtung und der negative Wille in ihm vorhanden gewesen ist. Den Verwalter als den eigentlichen Schuldigen unter so bewandten Umständen nicht zu strafen, würde ebensowenig gerechtfertigt sein, wie den Unternehmer zu strafen, wenn derselbe von der objektiv eine Uebertretung des Strafgesetzes bildenden, positiven oder negativen Thatsache keine Kenntniß gehabt, vielmehr den Schuldigen nachgewiesen hat.

Diesen Nachweis hat nun im vorliegenden Falle der Angeschuldigte angetreten und unter Berufung auf das Zeugniß beziehungsweise Zugeständniß des B., sowie das Zeugniß des Steuer-Inspektors P., behauptet, daß der ganze Brennereibetrieb in D. und alle dahin einschlagenden Maßnahmen geschäftlich und technisch in den Händen des mit schriftlicher Vollmacht versehenen Ober-Inspektors B. gewesen, und daß dies auch der Steuerbehörde bekannt gewesen sei. Diese Behauptungen erscheinen nach der obigen Ausführung rechtlich erheblich und hätten daher zum Gegenstande einer thatsächlichen Feststellung nach Wiederholung der Beweisaufnahme beziehungsweise neuer Beweiserhebung gemacht werden müssen.

Das Urtel des Appellationsrichters, welcher diese Feststellung unterlassen und den §. 1. des G. v. 8. Juli 1868 auf einen Sachverhalt, wie ihn der Angeschuldigte behauptet, für unanwendbar erklärt, unterliegt deshalb der Vernichtung.

§§. 23—25. des Preß-G. vom 7. Mai 1874. Eine auf Grund »richterlicher Anordnung« erfolgende Beschlagnahme von Preßerzeugnissen setzt einen förmlichen Beschluß voraus, welcher (jedenfalls in dem Falle, daß keine Voruntersuchung schwebt) bei Kollegialgerichten von der Gerichtsabtheilung, nicht von dem Untersuchungsrichter zu fassen ist. Hat der Untersuchungsrichter ohne solchen Beschluß auf Requisition des Staatsanwalts eine Beschlagnahme ausgeführt, so ist dieselbe nur als vorläufige Beschlagnahme anzusehen.

Beschluß des Ob. Trib. vom 4. Mai 1876 wider W. (I. 106. B.), durch welchen die Beschwerde des Ober-Staatsanwalts über den die Beschwerde über Aufhebung der Beschlagnahme zurückweisenden Beschluß des App.-Ger. als unzulässig zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Allerdings ist die in dem angefochtenen Beschlusse enthaltene Annahme, daß das Gesetz eine andere Art der Beschlagnahme von Druckschriften als die in den §§. 23—29. des Preß-G. vom 7. Mai 1874 als Präventivmaßregel bestimmte vorläufige Beschlagnahme nicht zulasse, rechtlich nicht haltbar. Es kann vielmehr

keinem begründeten Bedenken unterliegen, daß das Preß-G. die auf richterliche Anordnung erfolgende Beschlagnahme als die Regel voraussetzt und in den §§. 23 ff. nur die Einschränkungen festsetzt, unter denen in gewissen Fällen eine Beschlagnahme von Druckschriften ohne richterliche Anordnung stattfinden darf.

Gleichwohl ist die Beschwerde nicht begründet, da die weitere Voraussetzung derselben, daß im vorliegenden Falle die Beschlagnahme auf richterliche Anordnung erfolgt sei, nicht zutrifft.

Die Beschlagnahme der hier allein in Frage stehenden Nummern der Zeitschrift W. ist in der Art erfolgt, daß der Staatsanwalt an den Untersuchungsrichter bei dem Stadtgericht zu K. zunächst schriftlich den Antrag gerichtet hat, von dieser Zeitschrift die Nr. 4. — um die es sich gegenwärtig nicht handelt — bei dem Buchhändler H. in Beschlag zu nehmen, der Untersuchungsrichter diesem Antrage stattgegeben, in Begleitung des Staatsanwalts sich in die Buchhandlung von H. und demnächst zu dem auf dem Bahnhofe Druckschriften feilbietenden Buchhändler M. begeben und bei diesen Buchhändlern nicht nur jene Nr. 4., sondern auf weiteren mündlichen Antrag des Staatsanwalts auch die jetzt in Frage stehenden Nummern mit Beschlag belegt hat.

Ein Beschluß ist dieser Beschlagnahme nicht vorausgegangen; die Akten enthalten weder einen Beschluß des Untersuchungsrichters, noch einen Beschluß des Stadtgerichts, in welchem die Beschlagnahme vor ihrer Ausführung angeordnet wäre.

In der Beschwerde scheint vorausgesetzt, daß die thatsächliche Ausführung des gestellten Antrages durch den Untersuchungsrichter eine richterliche Anordnung der Beschlagnahme enthalte. Diese Voraussetzung ist aber irrthümlich. In dem thatsächlichen Vorgehen des Untersuchungsrichters kann eine richterliche Anordnung nicht gefunden werden. Diese setzt vielmehr einen förmlichen Beschluß voraus, dessen Prüfung im Falle einer Beschwerde durch die aktenmäßige Begründung ermöglicht werden muß.

Wenn aber auch von diesem Erforderniß abgesehen werden könnte, so würden doch die Handlungen des Untersuchungsrichters bei einem Kollegialgericht nicht als eine »richterliche Anordnung« im Sinne des §. 23. des Preß-G. angesehen werden können, vielmehr ist unter der richterlichen Anordnung ein Beschluß der kompetenten Gerichtsabtheilung zu verstehen.

Abgesehen von den Gerichtskommissionen, bei denen der Gerichtskommissarius zugleich Untersuchungsrichter ist, bei denen also das Gericht durch dieselbe Person repräsentirt wird, welche die Funktionen des Untersuchungsrichters wahrnimmt (§. 22. Nr. 5. der Verordn. vom 2. Januar 1849), ist dem Untersuchungsrichter weder in den Gesetzen, noch in dem Geschäftsregulativ eine Stellung eingeräumt, welche seine Anordnungen allgemein als richterliche Anordnungen erscheinen ließe. Vielmehr ist der Kreis der Thätigkeit des Untersuchungsrichters auf die Führung der Voruntersuchungen und die Entgegennahme der auf die Voruntersuchungen bezüglichen Anträge beschränkt (§§. 42. ff. der Verordn. vom 3. Januar 1849; §. 13. Litt. B. Nr. 2. und §. 16. des Geschäftsregulativs vom 18. Juli 1850) und ihm außerdem die Erlassung der Haftbefehle in schleunigen Fällen übertragen (Allg. Verf. vom 7. Dez. 1850 Nr. 3., Just.-Minist.-Bl. S. 415).

Eine über diesen Kreis hinausgehende Thätigkeit des Untersuchungsrichters bei einem kollegialischen Gericht ist nicht als eine innerhalb seiner Funktionen liegende richterliche Anordnung anzusehen. Insbesondere gilt dies von der Beschlagnahme von Preßerzeugnissen behufs einer Verfolgung auf Grund des Preßgesetzes, da der Beschluß über diese Beschlagnahme — jedenfalls soweit sie außerhalb einer eingeleiteten Voruntersuchung erfolgt, die hier nicht beantragt war, — nirgends dem Untersuchungsrichter übertragen ist.

War es hiernach die Absicht der Staatsanwaltschaft, eine »richterliche Anordnung« über die Beschlagnahme herbeizuführen, so hätte der Antrag nicht an den Untersuchungsrichter, sondern an das Stadtgericht gestellt werden müssen.

Dies ist nicht geschehen; durch die ohne Einholung einer richterlichen Anordnung erfolgte Mitwirkung des Untersuchungsrichters wird die Beschlagnahme nicht zu einer richterlichen; vielmehr hat der Untersuchungsrichter sich nur zum Organ für die Ausführung einer von der Staatsanwaltschaft gemäß §§. 23. ff. des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 vorgenommenen Beschlagnahme gemacht.

Da nach §. 25. a. a. O. in Fällen dieser Art gegen den Beschluß des Gerichts, welcher die vorläufige Beschlagnahme aufhebt, ein Rechtsmittel nicht stattfindet, so wird die Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen.

Erkenntnisse

außerpreußischer höchster Gerichtshöfe.

---

§§. 61. 64. 247. des St. G. B. Ein Antragsdelikt ist zu bestrafen, wenn auch der Antragsberechtigte nach gestelltem Antrage verstorben ist und dessen Erben den Antrag zurückgenommen haben.

Erk. d. Kgl. Sächs. Ob. App. Ger. v. 13. Aug. 1875.

Gründe.

Der Angeschuldigte F. hat das Erkenntniß der Anklagekammer insoweit, als darin auch wegen der von ihm gegen den Fleischermeister Z. zu einer Zeit, zu welcher er sich in dessen Lohn und Kost befand, begangenen, nach §. 247. des R. St. G. B. nur auf Antrag zu verfolgenden Unterschlagungen auf Fortstellung der Untersuchung erkannt worden, mit der R. B. angefochten; es hat dieses Rechtsmittel jedoch nicht für begründet erachtet werden können.

Ist bei Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, der erforderliche Strafantrag von den dazu Berechtigten, wie dies in dem vorliegenden Falle geschehen, rechtzeitig gestellt und nicht wieder zurückgenommen worden, so ist die Untersuchung, da die gesetzliche Bedingung der Strafverfolgung vorhanden, in ganz gleicher Weise wie eine jede andere Untersuchung, zu deren Einleitung es eines Antrags nicht bedarf, zu behandeln und durchzuführen,

vergl. Oppenh., St. G. B. für das Deutsche Reich, 4. Ausg. S. 143 Note 38, Schwarze, Kommentar zum R. St. G. B., 3. Aufl. S. 271,

und hieraus folgt, daß die Fortstellung einer solchen Untersuchung auch durch den später erfolgten Tod des Verletzten nicht behindert wird, sondern der Strafantrag desselben auch dann noch fortwirkt,

vergl. auch Allg. Gerichtszeitung Bd. XVI. S. 244.

Der Angeschuldigte hat aber auch gar nicht behauptet, daß der von Z., als dem durch die fraglichen Unterschlagungen Verletzten, nach §. 247. des R. St. G. B. gestellte Strafantrag durch den nachherigen Tod Z.'s erloschen, und daß die Untersuchung deshalb ohne Weiteres einzustellen gewesen sei, sondern zur Unterstützung der von ihm eingewendeten R. B. sich darauf bezogen, daß die Erben Z.'s nach dessen Tode den Strafantrag ausdrücklich zurückgenommen und sich dadurch, daß diese Zurücknahme nicht berücksichtigt worden, für beschwert erachtet.

Nun ist aber in dem R. St. G. B. den Erben des Antragsberechtigten das Recht, einen von demselben gestellten Strafantrag zurückzunehmen, nirgends zugestanden worden, und wenn man erwägt, daß ein Antrag doch in der Regel nur von dem zurückgenommen werden kann, der ihn gestellt hat, daß demnächst das Antragsrecht selbst auf die Erben des Verletzten nicht übergeht,

vergl. Oppenh., St. G. B. für das Deutsche Reich, 4. Ausg. S. 148 Nr. 7., Schwarze, Kommentar, 3. Aufl. S. 279,
Otto in den Annalen des Ob. App. Ger. Bd. 10. S. 15 sub 7.,

und daß es mithin, wenn denselben dessenungeachtet das Recht zur Zurücknahme eines von ihrem Erblasser gestellten Strafantrags hätte eingeräumt werden sollen, nothwendig einer ganz ausdrücklichen diesfälligen Bestimmung im Gesetze bedurft hätte, so kann man darüber nicht im Zweifel sein, daß die N. B. des Angeklagten den Bestimmungen des R. St. G. B. gegenüber

vergl. auch Oppenh. a. a. O. S. 145 Note 4.,

für unbegründet zu erachten, und es könnte daher, und da sich das Bestehen eines Zurücknahmerechts der Erben auch nicht aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen herleiten läßt, nur noch die Frage entstehen, ob nicht die ältere im Art. 106. des Abs. 7. des Sächs. Revid. St. G. B. enthaltene besondere Vorschrift, nach welcher das Recht der Zurücknahme allerdings auf die Erben des Verletzten übergehen soll, nicht als eine auch jetzt noch neben dem R. St. G. B. fortbestehende anzusehen sei und deshalb in Anwendung zu bringen gewesen wäre? Diese Frage ist jedoch in dem angefochtenen Erkenntnisse mit Recht verneint worden. Jene ältere Vorschrift ist keineswegs eine rein prozessuale, sie betrifft vielmehr das Antragsrecht und das mit demselben im engsten Zusammenhange stehende Recht zur Zurücknahme des Antrags, sonach aber eine Materie, die im R. St. G. B. §§. 61. bis 65. speziell behandelt worden ist, und sie hat daher, da sie in das R. St. G. B. nicht mit aufgenommen worden, nach §. 2. des Einführungsgesetzes zum R. St. G. B. ihre Geltung verloren.

Aus gleichen Gründen hat das Ob. App. Ger. auch schon in einem anderen Falle,

vergl. Annalen des Ob. App. Ger. N. F. Bd. VIII. S. 483ff. sub 32.,

die Bestimmung des Art. 102. des Sächsischen revidirten St. G. B. für aufgehoben erachtet.

§§. 73. 74. 153. 154. 164. des St. G. B. Falsche Anschuldigung und deren falsche eidliche Bekräftigung bilden ideelle, keine reale Konkurrenz strafbarer Handlungen.

Erk. d. Bayer. Kass. H. v. 25. Okt. 1875.

Gründe.

Thatsächlich ist festgestellt, daß Johann und Georg F. in jener am 4. Jan. 1875 bei dem Untersuchungsrichter gemachten Anzeige, zu deren eidlicher Erhärtung sich von denselben für sich und ihre Ehefrauen erboten worden ist, den Georg Adam K. wider besseres Wissen der Begehung eines Meineids beschuldigt, sowie ferner, daß Johann und Georg, sowie Katharina und Anna Maria F. in ihren vor dem Untersuchungsrichter abgegebenen eidlichen Aussagen wissentlich falsches Zeugniß abgelegt haben.

Hierdurch ist in dem Vorgehen des Johann und des Georg F. der Thatbestand der falschen Anschuldigung und des Meineids, ferner in dem Vorgehen der Katharina und der Anna Maria F. der des Meineids dargelegt und somit die Anwendung der §§. 164. und 153. mit 154. St. G. B. richtig erfolgt.

Während jedoch von dem Gerichte I. Instanz die Verschuldung des Johann und des Georg F. als ein Verbrechen des Meineids in ideellem Zusammenflusse

mit einem Vergehen der falschen Anzeige aufgefaßt worden ist, hat das App. Ger. angenommen, daß in den beiden ebenbezeichneten Delikten zwei selbstständige strafbare Handlungen gegeben seien, somit ein realer Zusammenfluß vorliege, — und hat ferner unter der faktischen Annahme, daß Johann und Georg F. zur Zeit der Eidesleistung in der Lage gewesen seien, daß die Angabe der Wahrheit gegen sie selbst eine Verfolgung wegen Vergehens der falschen Anzeige nach sich gezogen haben würde, bezüglich dieser Angeschuldigten den Strafmilderungsgrund des §. 137. Ziff. 1. St. G. B. in Anwendung gebracht.

Indem nun die Abänderung der erstrichterlich angenommenen ideellen in eine reale Konkurrenz jener beiden strafbaren Handlungen im Hinblick auf die §§. 73. u. 74. St. G. B. zwar allerdings das Verschulden des Johann und des Georg F. in II. Instanz schwerer qualifizirt erscheint, so kann doch diese Abänderung, trotzdem nur die Beschuldigten die Berufung ergriffen haben, in prozessualischer Beziehung insofern nicht beanstandet werden, als das App. Ger. gleichwohl die erkannte Gesammtstrafe niedriger als die in I. Instanz auferlegte Strafe gefaßt, somit das erste Urtheil in materieller Beziehung nicht zum Nachtheile, sondern vielmehr zum Vortheile der Verurtheilten abgeändert und folglich das im Art. 338. St. Proz. O. v. 10. Nov. 1848 enthaltene Verbot einer reformatio in pejus nicht übertreten hat.

Dagegen stellt sich die fragliche Abänderung an sich im Zusammenhalt mit den derselben unterbreiteten Motiven als nicht gerechtfertigt dar. — Letztere gehen dahin, daß in der Anzeige und in dem Zeugnisse zwei zeitlich getrennte selbstständige strafbare Handlungen vorlägen, welche unter die Kategorie des §. 74. und nicht des §. 73. St. G. B. fielen, daß hiernach in Gemäßheit der Bestimmungen des St. G. B. von einer fortgesetzten Handlung keine Rede sein kann, und auch das Anerbieten der beiden Beschuldigten bei der Anzeigeerstattung zur Eidesleistung ebensowenig einen Einfluß haben könne, wie der Umstand, daß beide strafbare Handlungen denselben Zweck verfolgten und aus demselben Entschlusse hervorgegangen seien.

Nun folgt aber aus dem Umstande, daß die Anzeige und das Zeugniß als zeitlich getrennte, besondere Handlungen zur Erscheinung gekommen sind, noch keineswegs deren Selbstständigkeit im Sinne des §. 74. des St. G. B.

Denn man kann auch durch verschiedene, an sich selbstständige Handlungen einen und denselben Zweck erreichen wollen, wenn eben die Umstände nach Vornahme der einen Handlung noch eine weitere, für sich wieder selbstständige Handlung erheischen, und gleichwohl bleibt das Thun ein einheitliches, es besteht Einheit der Handlung, wenn eben nur neben dem einheitlichen Zweck und der auf ein bestimmtes Ziel gerichteten Absicht auch ein einheitlicher, gleicher durch die mehreren Akte der Handlung laufender Willensentschluß vorhanden ist.

Wie indessen schon oben hervorgehoben wurde, haben nun die appellationsgerichtlichen Entscheidungsgründe festgestellt, daß jene verschiedenen Handlungen denselben Zweck verfolgt haben, und daß sie aus einem und demselben Entschlusse hervorgegangen seien, ja es ist sogar noch auf das Anerbieten der Beschuldigten bei der Anzeigeerstattung zur Eidesleistung hingewiesen, was eben gerade auf den schon bei der Denunziation vorhandenen Willen, die Angabe auch zeugschaftlich zu bestätigen und somit auf die Verletzung §§. 164. u. 154. in einer Handlung hinweist; es stehen diese Gründe sonach mit der Annahme realer Konkurrenz, welche nur durch die Darlegung zu begründen wäre, daß jede der fraglichen Handlungen aus einem gesonderten rechtswidrigen Entschlusse hervorgegangen sei — in entschiedenem Widerspruch.

Die fragliche Abänderung involvirt daher eine unrichtige Anwendung des §. 74. St. G. B.; es ist jedoch dieser Gesetzesverletzung bei der bloß seitens der Beschuldigten erhobenen Beschwerde eine weitere Folge nicht zu geben, da durch die Annahme realer Konkurrenz die geschehene Anwendung des §. 157. Ziff. 1. l. c.

bedingt ist, die Aufstellung dieses Milderungsgrundes aber den Beschuldigten selbstverständlich nur zum Vortheile gereicht.

§. 79. des St.G.B. Die frühere Verurtheilung im Sinne des §. 79. St. G. B. liegt in der erstinstanzlichen Aburtheilung, wenn dieselbe auch erst durch ein weiteres zweitinstanzliches Urtheil rechtskräftig wurde.

Erk. d. Bayer. Kass. H. v. 30. Dez. 1875.

Gründe.

§. 79. St. G. B. bestimmt, daß die Vorschriften der §§. 74. bis 78. auch dann Anwendung finden, wenn, bevor eine erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist, die Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurtheilung begangen worden ist.

Das App. Ger. hat nun als die frühere Verurtheilung der Kath. R. wegen Diebstahls und Unterschlagung das appellationsgerichtliche Urtheil vom 23. Aug. 1875 angesehen und angenommen, daß die neuere Strafthat, welche Kath. R. am appellationsgerichtlichen Verhandlungstage vom 23. Aug. 1875 begangen hat, als vor dieser appellationsgerichtlichen Verurtheilung vom nämlichen Tage, somit als vor der früheren Verurtheilung geschehen zu betrachten sei. Hierbei hat aber das App. Ger. übersehen, daß Kath. R. wegen Diebstahls und Unterschlagung nicht erst durch das appellationsgerichtliche Urtheil vom 23. Aug. 1875, sondern schon durch das Urtheil des Bezirksgerichts Freising vom 5. Aug. 1875 zu 1 Jahr und 1 Monat Gefängniß verurtheilt worden ist, welches letztere Urtheil durch die mit dem appellationsgerichtlichen Urtheile vom 23. Aug. 1875 geschehene Verwerfung der Berufung nur seine Bestätigung erlangte, — daß also vorliegenden Falles nur zwei Verurtheilungen in Konkurrenz treten, nämlich jene wegen Diebstahls und Unterschlagung vom 5., bestätigt den 23. Aug. 1875, und jene wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt rc. nach Urtheil des Bezirksgerichts München vom 27. Okt. 1875, worüber das App. Ger. in dem nunmehr angefochtenen Urtheile vom 29. Nov. 1875 zu entscheiden hatte.

Daß die Verurtheilung wegen Diebstahls und Unterschlagung nicht sofort mit dem Urtheile des Bezirksgerichts Freising vom 5. Aug. 1875, sondern erst mit dem appellationsgerichtlichen Urtheile vom 23. Aug. 1875 zur Rechtskraft gelangte, vermag dem Urtheile des Bezirksgerichts Freising im Gegenhalte zu der späteren durch das Bezirksgericht München geschehenen Verurtheilung wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt rc. vom 27. Okt. 1875 die Eigenschaft der früheren Verurtheilung nicht zu benehmen und vermag nicht diese Eigenschaft erst auf das appellationsgerichtliche Urtheil vom 23. Aug. 1875 zu übertragen, so daß es angehen könnte, die der späteren Verurtheilung vom 27. Okt. unterbreitete, zwischen dem 5. und 23. Aug. 1875 (zwischen der erst- und zweitrichterlichen früheren Aburtheilung) begangene Strafthat noch der Begünstigung des §. 74. St. G. B. zu unterstellen; denn mit der Verkündung des bezirksgerichtlichen Urtheils vom 5. Aug. 1875 ist immerhin eine erste Verurtheilung thatsächlich bereits eingetreten und ist dadurch, wenn auch das Urtheil nicht sofort rechtskräftig war, jener Zustand in dem Bewußtsein des Beschuldigten hervorgerufen worden, welcher ihn von dem Rückfalle in eine neue strafbare That hätte abhalten sollen und welcher daher auch bei einem solchen Rückfalle die Vergünstigung des §. 74. nicht zuläßt. Diese wollte nämlich nur für den Zusammenfluß noch unbestrafter Reate, nicht aber bei einem Zusammenflusse schon bestrafter mit neuen später begangenen Reaten eingeräumt werden, und sie kann sonach bei Aburtheilung neuer Reate, welchen noch nicht verbüßte Strafen für andere Reate vorausgehen, nur unter der Voraussetzung des §. 79. in Anwendung gebracht werden, daß die neuerlich abzuurtheilende Strafthat bereits vor

dem vorausgegangenen Strafurtheile verübt wurde, folglich der später aburtheilende Richter hinsichtlich sämmtlicher Reate jenen Humanitätsstandpunkt vertreten kann, welchen schon der Richter der früheren Aburtheilung gemäß §. 74. einzunehmen gehabt hätte, wenn ihm der damals schon verübte aber erst neuerlich zur Aburtheilung gelangte Reat gleichfalls schon bekannt gewesen wäre.

Vergl. oberstr. Erk. v. 1. Febr. 1873, Samml. Bd. III. S. 49 und v. 11. Sept. 1875, Samml. Bd. V. S. 441.

Von den gegenwärtig in Frage kommenden zwei Verurtheilungen stellt sich nun die am 5. Aug. 1875 durch das Bezirksgericht Freising wegen Diebstahls und Unterschlagung erfolgte, mit Verwerfung der dagegen eingelegten Berufung rechtskräftig gewordene als die frühere Verurtheilung im Sinne des §. 79. dar und kann somit von der Anwendbarkeit dieses Paragraphen bei der Aburtheilung des strafbaren Widerstandes gegen die Staatsgewalt rc. am 27. Okt. 1875 vor dem Bezirksgerichte München, bezw. am 29. Nov. 1875 vor dem App. Ger. in München deshalb keine Rede sein, weil die letztere strafbare Handlung erst am 23. Aug. 1875, also nicht vor, sondern nach der früheren Verurtheilung vom 5. Aug. 1875 begangen wurde.

Wäre der §. 79. anwendbar, dann würde die vom App. Ger. ausgesprochene Gesammtgefängnißstrafe von 1 Jahr 8 Monaten, welche durch einfache Addition der früher zuerkannten Einzelstrafe von 1 Jahr 1 Monat mit der neuerlich zuerkannten Einzelstrafe von 7 Monaten Gefängniß festgesetzt wurde, auch dem §. 74. Abs. 3. St. G. B. nicht entsprechen, indem das Maß der Gesammtstrafe die Summe der Einzelstrafen nicht erreichen darf, und würde dann durch das Maß der ausgesprochenen Gesammtstrafe die Beschuldigte benachtheiligt erscheinen; allein weil §. 79., wie gezeigt, überhaupt nicht in Anwendung gebracht werden kann, vielmehr die zuerkannten zwei Einzelgefängnißstrafen von 1 Jahr 1 Monat, dann 7 Monaten als selbstständige Strafen nebeneinander zu bestehen haben und zum Vollzuge zu bringen sind, so erscheint Kath. R. auch durch das ausgesprochene Maß der Gesammtgefängnißstrafe in der Dauer von 1 Jahr 8 Monaten materiell nicht benachtheiligt, und wäre wegen der unrichtigen Gesetzesanwendung in dieser Beziehung eine Vernichtung des appellationsgerichtlichen Urtheils im Hinblick auf Art. 232. Abs. 2. des St. Proz. G. v. 10. Nov. 1848 nicht veranlaßt.

Preußisches Strafrecht.

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staatsanwaltschaften.

---

§§. 6. 68. 69. der Krim. O. Die Pflicht des Strafrichters, Verfügungen zu treffen, welche den Schadensersatz sichern, endigt nicht unbedingt mit der Einstellung des Verfahrens. Erfolgt die Einstellung aus Gründen, welche den Thatbestand der in Frage kommenden strafbaren Handlung nicht berühren (z. B. wegen Verjährung), so ist es gerechtfertigt, daß die in Beschlag genommenen Gegenstände dem Angeschuldigten nicht zurückgegeben, vielmehr beim Einspruch der Betheiligten bis zur Entscheidung des Civilrichters asservirt werden.

Gegen den Sekretär S. ist wegen Urkunden-Unterschlagung und Urkundenfälschung, deren derselbe sich in seiner Eigenschaft als Polizeiverwalter, sowie als Verwalter des Stifts B. schuldig gemacht haben sollte, Voruntersuchung geführt, und es sind in derselben eine Anzahl von Urkunden und Schriftstücken bei einer in der Wohnung des Angeschuldigten gehaltenen Haussuchung in Beschlag genommen worden. Der Angeschuldigte ist außer Verfolgung gesetzt, und zwar aus dem Grunde, weil die Verjährung vollendet sei. Er verlangte nun die Herausgabe der mit Beschlag belegten Schriftstücke und hat darüber, daß ihm dieselbe in Betreff eines Theils der Schriften verweigert worden ist, Beschwerde geführt.

Durch Beschl. d. Ob. Trib. v. 24. Febr. 1876 (II. 4. B.) ist die Beschwerde zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die §§. 6. 68. 69. der Krim. O. machen dem Kriminalrichter zur Pflicht, den Ersatz des Schadens Derjenigen, welche durch strafbare Handlungen beschädigt sind, in Berücksichtigung zu ziehen und von Amtswegen alle Verfügungen zu treffen, welche zur Sicherstellung des Ersatzes erforderlich erscheinen.

Die Anwendung dieser Vorschriften ist, da die Sicherstellung des Schadensersatzes im §. 6. a. a. O. als »ein anderer Hauptzweck der Untersuchung, der niemals außer Acht gelassen werden darf« (vergl. §. 4. a. a. O.), bezeichnet wird, nicht auf die Fälle beschränkt, in denen es gelingt, die Verurtheilung des Angeschuldigten herbeizuführen, sondern auch dann geboten, wenn die strafrechtliche Verfolgung durch Umstände, welche den Thatbestand der in Frage kommenden strafbaren Hand-

lung nicht berühren, ausgeschlossen wird. Es gilt dies also auch von dem vorliegenden Falle, in welchem das wegen Unterschlagung von Urkunden, Untreue u. s. w. eingeleitete Verfahren durch Gerichtsbeschluß wegen inzwischen eingetretener Verjährung eingestellt worden ist.

Die Ausführung der Beschwerde, daß bestehenden Rechtsgrundsätzen zufolge, nachdem die eröffnete Untersuchung ohne Resultat geblieben sei, der status quo ante herzustellen gewesen sei und daher die Zurückgabe der gerichtlich in Beschlag genommenen Urkunden und Schriftstücke ohne Weiteres habe erfolgen müssen, erscheint mithin nicht zutreffend, weil die dem Richter obliegende Pflicht, den Ersatz des Schadens nach Möglichkeit zu sichern, von der aus den gedachten Gründen erfolgten Einstellung des Verfahrens nicht berührt wird.

In welcher Weise diese Sicherstellung zu bewirken war, und welche Maßregeln zu solchem Behufe zu treffen waren, unterlag nach den Umständen des Falles der freien Beurtheilung des Richters. Wenn das App. Ger. daher angeordnet hat, daß die in Beschlag genommenen Urkunden und Dokumente, soweit von den Betheiligten gegen die Zurückgabe Einspruch erhoben würde, gerichtlich zu asserviren und die Betheiligten auf den Weg Rechtens zu verweisen seien, so liegt dieser Verfügung ein Rechtsirrthum in keiner Weise zu Grunde. Vielmehr findet dieselbe in den Vorschriften der §§. 68. 69. der Krim. O., welche dem Kriminalrichter die durch die Sachlage gebotenen Sicherheitsmaßregeln zur Pflicht machen, die Entscheidung über die Ersatzpflicht aber dem Civilrichter überlassen, einen bestimmten gesetzlichen Anhalt.

§. 134. der V. v. 3. Jan. 1849. Die Vorladung zum Audienztermin muß dem Angeklagten auch dann persönlich behändigt werden, wenn er einen Vertreter bestellt, diesen aber nicht ausdrücklich zur Empfangnahme der Vorladung ermächtigt hat.

Erk. d. Ob. Trib. v. 2. März 1876 wider Steimann (II. 165.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Angriff, welchen Angekl. gegen das Erkenntniß des Appellationsgerichts wegen unterlassener Vorladung zur Audienz zweiter Instanz erhoben hat, erscheint begründet.

Es ist Grundsatz des Kriminalprozesses, daß der Angekl. Recht und Pflicht hat, an dem Hauptverfahren persönlich Theil zu nehmen, und seine Vertheidigung vor dem Richter der Thatfrage selbst zu führen. Zur Sicherung dieses Rechtes schreibt das G. vor, daß der nicht verhaftete Angekl. zu den Audienzen in I. und II. Instanz persönlich geladen werden soll (§§. 51. 134. Verordn. vom 3. Jan. 1849.)

Eine Vertretung des Angekl. ist im Kriminalprozeß nicht in demselben Umfang, wie im Civilprozeß gestattet. Die Stellung sowohl des Vertreters wie des Vertheidigers ist vielmehr wesentlich die eines Rechtsbeistandes in der Hauptverhandlung (§. 16. ibid., Art. 23. G. vom 3. Mai 1852). Für andere prozessualische Akte giebt es keine Vertretung des Angekl. Vorladungen sind ihm deshalb persönlich zuzustellen, und Erkenntnisse, wenn durch die Behändigung der Lauf der Fristen begründet werden soll, an ihn selbst zu insinuiren. (Vergl. Oppenh. Verfahren, Art. 33. Nr. 4. und die dort citirten Erkenntnisse des Ober-Tribunals.) Nur dann, wenn der Angekl. auf dies zum Schutze seiner Vertheidigung dienende Recht ausdrücklich verzichtet, darf der Richter dem Bevollmächtigten Ladungen und Erkenntnisse für den Angekl. übergeben.

Im vorliegenden Falle hat der Angeklagte den Justizrath G. beauftragt, ihn vor dem Appellationsgerichte zu vertreten. Eine ausdrückliche Ermächtigung

zur Empfangnahme von Vorladungen ist ihm nicht ertheilt. Das Appellationsgericht hat die Ladung des Angekl. zur Schlußaudienz dem Justizrath G. »als Vertheidiger mit der Auflage, sie seinem Klienten zu behändigen«, insinuiren lassen. Dies Verfahren verstößt gegen die im §. 134. der Verordn. vom 3. Jan. 1849 dem Richter ertheilte Weisung, den Angekl. selbst zu laden. Einer Untersuchung, ob der Justizrath G. den ihm vom Gericht ertheilten Auftrag ausgeführt hat, bedarf es nicht. Wenn auch der Angekl. durch Vermittelung seines Vertreters oder Vertheidigers von dem Termine Kenntniß erhalten hätte, so würde dies doch nicht als eine Ladung in der gesetzlich vorgeschriebenen Form und durch die dazu berufenen Organe anzusehen sein. Der Angekl. brauchte in der Erwartung, daß das Gericht der gesetzlichen Vorschrift selbstständig genügen werde, der ihm von anderer Seite gemachten Privatmittheilung nicht zu vertrauen.

Art. 11—13. des G. v. 3. Mai 1852; §§. 35. 38. der V. v. 2. Jan. 1849. Beschwerden über die Ablehnung der von der Steuerbehörde beantragten nicht eidlichen Vernehmung von Zeugen zum Zwecke eines anhängigen administrativen Strafverfahrens sind im Aufsichtswege zu erledigen, können daher nicht an das Ober-Tribunal gerichtet werden.

Beschl. d. Ob. Trib. vom 15. März 1876 wider Frisch (I. 73. B.), durch welchen,

in Erwägung, daß die Königl. Direktion für die Verwaltung der direkten Steuern zu Berlin darüber Beschwerde führt: daß ihre Requisition um eidliche Vernehmung von Zeugen zum Zwecke des bei ihr anhängigen administrativen Strafverfahrens gegen F. durch Verfügung des Kreisgerichts zu B. und im Beschwerdewege auch durch die Verfügung des Kammergerichts als gesetzlich unstatthaft zurückgewiesen worden ist;

in Erwägung, daß nach §. 35. der Verordn. vom 2. Jan. 1849, §. 35. der Verordn. vom 21. Juli 1846 und Art. 11. 12. und 13. des G. vom 3. Mai 1852 Beschwerden über gerichtliche Verfügungen zwar in allen prozessualischen Angelegenheiten, sowohl in Civil- als in Strafsachen, dem Instanzenzuge der gegen Erkenntnisse in diesen Angelegenheiten zulässigen Rechtsmittel folgen sollen, daß jedoch die Ablehnung einer Requisition um gerichtliche Zeugenvernehmungen im administrativen Strafverfahren, in welchem die Gerichte durch Erkenntniß zu entscheiden niemals berufen sind, nicht als eine prozessualische Angelegenheit im Sinne des §. 35. der Verordn. vom 2. Jan 1849, sondern vielmehr als eine das Verhältniß der Gerichte zu den Verwaltungsbehörden (§. 38. ebendaselbst) und den diesem Verhältnisse entsprechenden Geschäftsbetrieb der Gerichte betreffende Angelegenheit aufzufassen ist;

daß aber Beschwerden in nicht prozessualischen und den Geschäftsbetrieb betreffenden Angelegenheiten nach §. 35. Al. 2. und 3. der gedachten Verordn. nur im Aufsichtswege erledigt werden können,

die Beschwerde der Königl. Direktion für die Verwaltung der direkten Steuern als zur Zuständigkeit des Ober-Tribunals nicht gehörig zurückgewiesen worden ist.

Art. 27. des G. v. 3. Mai 1852. Ist konstatirt, daß der Angeklagte der Deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig ist, so ist das Verfahren nichtig, wenn nicht aus dem Protokoll selbst die Zuziehung eines vereideten Dolmetschers gemäß Art. 27. hervorgeht. Der Vermerk des Protokolls,

daß Alles, was deutsch verhandelt worden, dem Angeklagten verdolmetscht sei, genügt nicht.

Erk. d. Ob. Trib. v. 16. März 1876 wider Kansy (II. 205.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofs nebst dem vorangegangenen Verfahren vernichtet worden ist.

Gründe.

Der am Schlusse des Protokolls über die Hauptverhandlung befindliche Vermerk:

»Alles, was Deutsch verhandelt wurde, wurde den Angeklagten verdolmetscht«,

läßt darüber keinen Zweifel aufkommen, daß die Angekl. der Deutschen Sprache nicht oder doch nicht ausreichend mächtig sind. Unter diesen Umständen bedurfte es nach Art. 27. G. vom 3. Mai 1852 der Zuziehung eines bereits vereidigten oder noch zu vereidigenden Dolmetschers, der weder aus der Zahl der Zeugen noch der bei dem Gericht mitwirkenden Personen genommen werden durfte. Es bedurfte aber auch der Konstatirung dieser Zuziehung in dem Protokolle über die Verhandlung selbst, von der sie einen wesentlichen Theil bildete (vergl. Erk. des Ob. Trib. vom 21. Okt. 1859, Goltd. Arch. Bd. VII. S. 805—807). Es kann daher die Versicherung des Staatsanwalts in seiner Gegenerklärung, daß ein Dolmetscher wirklich zugezogen worden sei, keineswegs genügen, vielmehr mußte, weil die Zuziehung nicht aus dem Protokolle selbst ersichtlich ist, wegen dieses wesentlichen Mangels des Verfahrens dasselbe und das Erkenntniß des Schwurgerichtshofs vernichtet werden.

Art. 101. des G. vom 3. Mai 1852. Der Appellationsrichter ist zu einer selbstständigen Feststellung auf Grund von Beweisen befugt, welche nur in erster Instanz erhoben, aber in das Erkenntniß erster Instanz ihrem wesentlichen Inhalte nach aufgenommen worden sind. Dies gilt auch dann, wenn das Beweismittel ein in erster Instanz zur Aufklärung der Sache verlesenes Schriftstück ist[1]).

I. Erk. des Ob. Trib. vom 22. Febr. 1876 wider Reichardt (II. 161.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Mit dem Imploranten ist anzuerkennen, daß der App. Richter bei einer auf Grund einer neuen Beweisaufnahme getroffenen selbstständigen thatsächlichen Feststellung diese auf ein nicht zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachtes Beweismoment nicht stützen kann, sollte auch seine Feststellung mit der des Erstinstanzrichters übereinstimmen.

Eine Verletzung dieses prozessualischen Grundsatzes hat indeß im untergebenen Fall nicht stattgefunden, wo das fragliche Polizeiprotokoll nicht allein in der erstinstanzlichen Audienz verlesen, sondern auch seinem wesentlichen Inhalte nach in die Entscheidungsgründe des kreisgerichtlichen Urtheils aufgenommen ist, und nur insoweit Letzteres geschehen, der App. Richter dessen Inhalt als einen Beweisgrund für die Schuld des Angeklagten seiner Entscheidung zu Grunde gelegt hat.

Es kann hiernach nur etwa in Frage kommen, ob nicht eine anderweite Beurtheilung des Sachverhalts vorliegend um deswillen Platz greifen muß, weil

1) Vergl. dagegen die Erk. des Ob. Trib. vom 12. Jan. 1855 (Arch. III. S. 251), vom 3. Nov. 1859 (J. M. Bl. 1860 S. 103), vom 5. Jan. 1863 (Arch. Bd. XI. S. 258), vom 23. Jan. 1862, 28. Oktbr. 1869 und 12. Novbr. 1874 (Arch., Bd. X. S. 247, Rechtspr. Bd. II. S. 216, Bd. X. S. 676 und Bd. XV. S. 776).

die Verlesung des Polizeiprotokolls in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung »zur Aufklärung der Sache« erfolgt ist. Aber auch dies ist nicht der Fall. Eine jede statthafte Verlesung eines Schriftstücks stellt sich als ein Akt der Beweisaufnahme und als ein an sich geeignetes Beweismittel dar, dergestalt, daß in dieser Richtung nicht zu unterscheiden ist, ob sie »zur Beweisaufnahme« oder »zur Aufklärung der Sache« erfolgte. Demgemäß ist es dem erkennenden Richter unbenommen, nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung die zur Aufklärung der Sache verlesenen Schriftstücke vollständig als Beweismittel zu betrachten und eine thatsächliche Feststellung auf dieselbe zu gründen.

II. Erk. d. Ob. Trib. vom 7. März 1876 wider Funke (II. 171.), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Imploranten finden einen Verstoß gegen einen wesentlichen Grundsatz des Verfahrens darin, daß der App. Richter seiner, auf Grund neuer Beweisaufnahme erfolgten, von der erstinstanzlichen Feststellung abweichenden Feststellung auch die Aussage des Dr. L. zu Grunde gelegt habe, ohne daß diese Zeugenaussage in zweiter Instanz zur Verlesung gekommen sei.

Nach Lage der Sache hat diese Rüge nicht für begründet erachtet werden können.

Die Aussage des kommissarisch vernommenen Zeugen Dr. L. ist in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung Zwecks Beweisaufnahme bestehender Vorschrift entsprechend zur Verlesung gebracht, und hat dieselbe ihrem wesentlichen Inhalte nach in den Entscheidungsgründen des Erstinstanzrichters Aufnahme gefunden. Indem nun das zweitinstanzliche Terminsprotokoll ergiebt, daß der Referent eine Darstellung der bisher stattgehabten Verhandlungen vorgetragen hat, ist davon auszugehen, daß diese Zeugenaussage, jedenfalls insoweit, als sie der zweite Richter bei seiner Feststellung berücksichtigt hat, auch in der zweitinstanzlichen Audienz aus den Akten zur Kenntnißnahme des App. Gerichts gebracht worden sei; einer Vorlesung derselben, unter dem motivirenden Beschlusse, daß dieselbe Zwecks Beweisaufnahme erfolge, bedurfte es nach dem hier dargelegten Sachverhalte nicht.

Art. 108. Nr. 5. des G. v. 3. Mai 1852. **Es kann nicht als Beschränkung der Vertheidigung angesehen werden, wenn der Richter aus den Beweisverhandlungen Folgerungen zieht, ohne den Angeklagten vorher darauf aufmerksam gemacht zu haben, welche Folgerungen aus den ermittelten Thatsachen zu ziehen seien.**

Der Angekl., aus §. 316. St. G. B. angeklagt, weil er als Weichensteller durch unrichtige Stellung der Weiche einen Eisenbahntransport gefährdet habe, hatte behauptet, daß die Weiche richtig gestellt gewesen sei, und daß, wenn sie nach dem Unglück unrichtig gestellt gefunden worden sei, dies daher rühre, weil sie von der Maschine umgeworfen worden. Der App. Richter erklärt diese Behauptung für unerwiesen, weil der Lokomotivführer keinen Stoß wahrgenommen habe. Angekl. hält die Vertheidigung für beschränkt, weil diese Annahme des App. Richters nicht zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden sei.

Durch Erk. d. Ob. Trib. vom 8. März 1876 wider Jahnke (I. 1068.) ist dieser Angriff nicht für begründet erachtet worden.

Gründe.

Die Behauptung des Imploranten, daß die in dem Urtel enthaltene Annahme, nach welcher der Lokomotivführer einen Stoß wahrgenommen haben würde,

wenn die Maschine die richtig gestellte Weiche umgeworfen hätte, nicht Gegenstand der Verhandlung gewesen und hierdurch dem Angekl. die Gelegenheit entzogen worden sei, einen Gegenbeweis zu führen, ist zur Begründung der Beschwerde nicht geeignet, da der Richter nicht verpflichtet und nicht in der Lage ist, die Folgerungen, die bei der Urtelsfassung aus den ermittelten Thatsachen gezogen werden, in der Verhandlung voraus zu bezeichnen und zur Erörterung zu stellen.

Art. 349. der Rhein. Krim. Proz. O. Die Abänderung des Ausspruchs der Geschworenen nach erfolgter Verlesung eines noch nicht durch Unterschrift des Vorstehers vollzogenen Ausspruchs und Zurücksendung der Geschworenen behufs Nachholung der Unterschrift ist zulässig.

Erk. d. Ob. Trib. v. 20. Jan. 1876 wider Krings (II. 71.), durch welches,

in Erwägung, daß nach Art. 349. der Krim. Proz. O. die Erklärung der Geschworenen durch den Vorsteher derselben in Gegenwart der übrigen Geschworenen unterschrieben und dem Präsidenten übergeben werden muß, der dieselbe alsdann gleichfalls unterzeichnet und von dem Gerichtsschreiber unterzeichnen läßt;

daß diese Vorschrift, soviel insbesondere die Unterschrift des Vorstehers der Geschworenen anbetrifft, als eine essentielle betrachtet werden muß, deren Nichtbeobachtung die Nichtigkeit eines auf den dieser gesetzlichen Form entbehrenden Ausspruch der Geschworenen gestützten Urtheils zur Folge haben würde, da, so lange die Unterschrift des Vorstehers nicht erfolgt ist, die Antwort der Geschworenen weder als abgeschlossen, noch als in gesetzlicher Weise beglaubigt betrachtet werden kann;

daß deshalb aber auch eine jener unerläßlichen Form noch ermangelnde Antwort der Geschworenen, wenngleich sie von deren Vorsteher bereits in der Audienz verlesen worden, ohne jede rechtliche Bedeutung und Wirkung ist;

daß daher, wenn es die Pflicht des Präsidenten ist, eine der Unterschrift des Vorstehers entbehrende Antwort der Geschworenen schon deshalb nicht entgegenzunehmen, dem Vorsteher vielmehr die in Gegenwart der übrigen Geschworenen zu bewirkende Erfüllung der fehlenden Formalität aufzugeben, und wenn es gesetzlich nicht unzulässig erscheint, die Geschworenen hierzu in ihr Berathungszimmer zurückzusenden, es auch den Letzteren gesetzlich unbenommen ist, den Inhalt der von ihnen zu ertheilenden Antwort nochmals in Betracht zu ziehen und statt der verlesenen formlosen, als rechtlich noch nicht vorhanden zu betrachtenden eine neue, von der erstverlesenen abweichende Antwort zu geben;

daß von einem erworbenen Rechte des Angekl. auf jene wegen ihrer Formlosigkeit zurückgewiesene und zur Berücksichtigung nicht geeignete Antwort der Geschworenen, und im vorliegenden Falle auf Lossprechung von der Anklage nicht die Rede sein kann, der Entscheidung des Gerichtshofes vielmehr die nicht aus anderen Gründen zu beanstandende Antwort der Geschworenen in derjenigen Gestalt zum Grunde gelegt werden muß, wie sie von dem Vorsteher bei der anderweitigen Rückkehr der Geschworenen in den Sitzungssaal auf die wiederholte Frage des Präsidenten verlesen und dem Letzteren in gesetzlicher Weise unterschrieben übergeben worden ist;

daß daher auch der Assisenhof, indem er sein verurtheilendes Erkenntniß auf die der gesetzlichen Form entsprechende Antwort der Geschworenen gründete, welche von deren Vorsteher bei ihrer Rückkehr in den Sitzungssaal verlesen worden ist, kein Gesetz verletzt hat,

der Kassationsrekurs verworfen worden ist.

§§. 2. 4. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Wenn eine Handlung, welche an einem anderen Tage als die in der Anklage angegebene That verübt worden, in die strafrichterliche Beurtheilung hineingezogen wird, so ist erkennbar zu machen, inwieweit es sich um »dieselbe That« handle.

Erk. d. Ob. Trib. v. 15. März 1876 wider Röver (I. 98.), durch welches das Erk. des Polizeigerichts vernichtet worden ist.

Gründe.

Die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich in mehrfacher Richtung begründet.

Dieselbe weist mit Recht darauf hin, daß in der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters, wonach die Angekl. am 4. und beziehungsweise 7. Oktober 1875 in der Nachtzeit in das Haus der Wittwe A. gestiegen und dort Unfug getrieben, die wesentlichen Merkmale des Hausfriedensbruchs weder an sich hervortreten, indem zunächst sich nicht erkennen läßt, ob jenes Haus als fremde Wohnung, das Einsteigen als Eindringen habe erachtet und die Widerrechtlichkeit des letzteren habe anerkannt werden sollen, wie dieses Alles der §. 123. Al. 1. des St. G. B. zur Erschöpfung des Thatbestandes jenes Deliktes voraussetzt, noch das besondere Moment der Gemeinschaftlichkeit Mehrerer, welches allein die Zuständigkeit der Strafkammer als erste Instanz nach §. 11. der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867 begründen könnte, darin enthalten ist, sowie daß mit Verletzung des wesentlichen Prinzips des Anklageprozesses (St. Proz. O. §. 2.) ein Vorgang vom 7. Oktober 1875 in den Bereich der Anklage hineingezogen worden ist, während die Anklage nur einen solchen aus der Nacht vom 3./4. Oktober zum Gegenstand hat, und weder anzunehmen noch ausgesprochen ist, daß es sich im Sinne des angefochtenen Erkenntnisses um dieselbe That (St. Proz. O. §. 4.) handeln sollte.

Das angegriffene Erkenntniß unterliegt hiernach der Vernichtung.

§§. 4. 260. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867, §§. 223. 367. Nr. 10. 73. des St. G. B. Begriff der »That« im §. 4. der St. Proz. O. Wenn bei einer mit einem Messer verübten Körperverletzung die Rathskammer in Bezug auf die Anklage aus §. 367. Nr. 10. St. G. B. außer Verfolgung gesetzt hat, so hindert dies den erkennenden Richter nicht, wegen dieser Uebertretung zu verhandeln, sobald der Antrag wegen der Körperverletzung zurückgenommen wird.

Der Staatsanwalt hatte gegen den Angekl. wegen eines von demselben der Anna T. mit einem Messer beigebrachten Stichs in den Unterleib Voruntersuchung beantragt und demnächst Anklage aus §§. 223. 367. Nr. 10. 73. des St. G. B. erhoben. Die Rathskammer eröffnete das Hauptverfahren wegen Körperverletzung, setzte dagegen den Angekl. in Bezug auf die Anklage aus §. 367. Nr. 10. außer Verfolgung, da es sich nicht um einen Angriff nach §. 227. des St. G. B. handele. In dem Termin zur Hauptverhandlung wurde der Antrag zurückgenommen. Der Staatsanwalt beantragte, wegen der Uebertretung aus §. 367. Nr. 10. weiter zu verhandeln. Die Strafkammer aber stellte das Verfahren ein, weil der Rathskammerbeschluß die Rechtskraft beschritten habe. Auf die Berufung des Staatsanwalts hob das Appellationsgericht das erste Erkenntniß, soweit es wegen des §. 367. Nr. 10. das Verfahren eingestellt, auf und verwies die Sache an die Strafkammer zurück.

Die N.-B. des Angekl. führt aus: die Handlung des Stechens sei kein Theil des Thatbestandes der Körperverletzung, sondern ein selbstständiger That-

bestand; der Berufungsrichter habe also mit Unrecht angenommen, daß nur eine That vorliege. Die Rechtskraft des Rathskammerbeschlusses habe hiernach allerdings die Strafkammer an der Aburtheilung jenes selbstständigen Thatbestandes gehindert. Die N. B. ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 26. Jan. 1876 wider Rothschild (II. 81.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die Ausführung, daß die Handlung des Stechens nicht einen Theil des Thatbestandes der Körperverletzung, sondern einen selbstständigen Thatbestand und damit eine selbstständige That bilde, beruht auf einem Mißverständnisse und einer Verwechselung des Begriffs der That gegenüber deren rechtlicher Charakterisirung als Strafthat.

Denn unter der »That« versteht das Gesetz die konkrete einheitliche Thätigkeit des Angekl., welche durch die Anklage dem Richter zur Untersuchung und Aburtheilung unterbreitet wird, nicht aber den Thatbestand einer strafbaren Handlung, welcher in derselben That in gleichartiger oder verschiedenartiger Form mehrmals erfüllt sein kann, wie die Anklage dieses vorliegend behauptet hat, und deshalb zur Erschöpfung der Anklage vor dem Richter, soweit in der Zurücknahme des Strafantrags kein prozessualisches Hinderniß besteht, geprüft werden muß.

§§. 257. 258. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Die Thatsache, daß das Protokoll über die Hauptverhandlung von dem Vorsitzenden nicht unterschrieben ist, kann für sich allein die Richtigkeit nicht begründen; vielmehr ist dies nur dann der Fall, wenn sonstige Mängel des Verfahrens, welche durch das Protokoll bewiesen werden sollen, gerügt sind.

Erk. d. Ob. Trib. v. 29. März 1876 in Sachen Brandt wider Schaack (I. 237.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angriff stützt sich auf §. 257. Abs. 1. der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867, indem das Sitzungsprotokoll der zweiten Instanz nur von dem Gerichtsschreiber vollzogen sei und verweist rücksichtlich der Erheblichkeit dieses Mangels auf §. 258. daselbst. Es ist richtig, daß gegen die Vorschrift des §. 257., wonach das Protokoll von dem Vorsitzenden alsbald nach der Verhandlung zum Zeichen der Beglaubigung vollzogen werden soll, das vorliegende Protokoll dieser Beglaubigung zur Zeit noch entbehrt und wenngleich dieselbe, so lange der Vorsitzende sich nach seinem Gewissen im Stande befindet, auf den Grund der Erinnerung oder sonstiger Anhaltspunkte für die Richtigkeit der darin bekundeten Vorgänge einzutreten, nachgeholt werden kann und insofern die Vorschrift alsbaldiger Vollziehung eine bestimmte formale Zeitgrenze nicht zieht, bei Beurtheilung der N. B. die gegenwärtige zur Zeit des Akteneingangs bei dem Gericht der Nichtigkeitsinstanz bestehende Sachlage zu Grunde gelegt werden muß.

Hiernach aber läßt sich dem vorliegenden, von dem Gerichtsschreiber allein unterzeichneten, auf den Gang der Hauptverhandlung zweiter Instanz sich beziehenden Schriftstücke die sachliche Bedeutung eines Protokolls nicht beimessen. Diese Bedeutung besteht nach §. 258. daselbst darin, daß bei Beurtheilung des Verfahrens in der Hauptverhandlung, falls dasselbe in der Rechtsmittelinstanz in Frage kommt, der Protokollinhalt dergestalt maßgebend bleibt, daß ein Gegenbeweis nicht stattfindet. Also nur wenn und insoweit in der Rechtsmittelinstanz das Verfahren der Hauptverhandlung einer Beurtheilung unterliegt, hat das Sitzungsprotokoll für den thatsächlichen Verlauf der Verhandlung als Anhaltspunkt zu dienen; es bildet in diesem Sinne nicht einmal einen Bestandtheil des Verfahrens, sondern nur ein

Mittel, um das Letztere, d. h. das zur Erledigung der vorliegenden Anklagesache in der Hauptverhandlung sich vollziehende Thun oder Unterlassen der dabei zur Mitwirkung berufenen Personen im Einzelnen behufs künftigen Beweises für den Richter der höheren Instanz zu fixiren.

Hiernach gestaltet sich die Erheblichkeit des Sitzungsprotokolls verschieden, je nach der Natur des eingelegten Rechtsmittels.

Weil bei der Berufung der höhere Richter auch nach der materiellen Seite hin mit der ganzen Sache befaßt ist, daher für die Prüfung der Beweisfrage und etwaiger Bedenken gegen die thatsächliche Feststellung erster Instanz einer authentischen Konstatirung der Beweisaufnahme nicht entrathen kann, er auch ferner nach §. 379. Al. 2. der St. Proz. O. unter Umständen von Amtswegen auf vorhandene Nichtigkeiten des Verfahrens Rücksicht nehmen muß, wird dem Mangel eines formell unanfechtbaren Sitzungsprotokolls über die Hauptverhandlung erster Instanz eine weitergehende Bedeutung dahin zugestanden werden müssen, daß er dem Mangel jener Hauptverhandlung überhaupt völlig gleichsteht.

Anders dagegen bei dem Rechtsmittel der N. B. Dieses verlangt nach §. 393. der St. Proz. O., wenn die Entscheidung in Beziehung auf das ihr zu Grunde liegende Verfahren angefochten wird, zum wenigsten die Angabe derjenigen Thatsachen, welche der Beschwerde als Grundlage dienen, worauf sich das Prüfungsrecht der Nichtigkeitsinstanz beschränkt. Nur insoweit solche Thatsachen angegeben sind und aus dem Protokolle in positiver oder negativer Weise festzustellen sein würden, tritt also hier die Relevanz desselben hervor und würde nur alsdann in der unterbliebenen Aufnahme eines ordnungsmäßigen Protokolls, welche nicht zu den bei Vermeidung der Nichtigkeit vorgeschriebenen Formalitäten (St. Proz. O. §. 390. Nr. 2.) gehört, die Verletzung einer Vorschrift des Verfahrens zu finden und auch unter dieser Voraussetzung nach §. 390. Nr. 3. daselbst eine prozessualische Nichtigkeit nur begründet sein, wenn diese Vorschrift als wesentliche zu erachten und die Entscheidung auf der Grundlage ihrer Verletzung ergangen wäre. Nichts dieser Art hat aber Implorantin behauptet. Sie hat sich allein auf die nach dem vorhergehenden außer Betracht bleibende Erheblichkeit des Protokolls in thesi berufen, dagegen die Existenz der Hauptverhandlung und ihr Ergebniß nicht bestritten und konkrete Thatsachen, woraus, wenn solche festständen, die Nichtigkeit des Verfahrens herzuleiten wäre, nicht aufgestellt.

§. 370. Al. 3. der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867. Wenn die Rechtfertigungsschrift zwar von einem Rechtsanwalt unterzeichnet, dem Namen aber der Zusatz »prod.« (produxit) beigefügt ist, so ist durch diesen Zusatz die Abfassung der Schrift durch den Anwalt geradezu abgelehnt; dieselbe entspricht daher nicht der gesetzlichen Form.

Angenommen durch Beschl. des Ob. Trib. vom 8. März 1876 wider Bauer (I. 278.).

§. 494. der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867. Die Mutter ist, so lange der Vater lebt, nicht gesetzliche Vertreterin des Kindes. Ein von ihr gestellter Antrag wird aber bei dem Hinzutreten der Genehmigung des Vaters wirksam.

Erk. des Ob. Trib. vom 26. Febr. 1876, durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Wenn der Berufungsrichter davon ausgeht, daß die Beleidigte, im vorliegenden Falle wegen ihrer Minderjährigkeit zur selbstständigen Verfolgung ihrer

Rechte vor Gericht unfähig, nur durch ihren gesetzlichen Vertreter habe handeln können und, so lange der Vater lebe, die Mutter nicht ohne Weiteres ein solcher sei, so läßt sich zwar hierin, abgesehen von der Frage, inwieweit der Mutter ein präsumtives Mandat zur Seite steht, nach den einschlagenden Vorschriften des gemeinen Rechts in Verbindung mit §. 95. der Civilprozeßnovelle vom 24. Juni 1867 und §. 494. der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867 ein Rechtsirrthum nicht erkennen; dagegen ist bei der das Strafverfahren als unstatthaft erklärenden Entscheidung des zweiten Richters übersehen, daß für die Berufungsinstanz ein derartiger Mangel nicht vorlag, der daselbst aufgetretene Anwalt vielmehr zugleich durch eine Vollmacht des vom Berufungsrichter als der gesetzliche Vertreter angenommenen Vaters der Beleidigten sich legitimirt hatte, und mithin in Bezug auf die in erster Instanz begangene, von der Berufung der Beschuldigten gerügte Nichtigkeit gemäß §. 379. Al. 1. der St. Proz. O. hätte verfahren werden müssen.

Nachdem überdies durch die das Auftreten seiner Ehefrau in erster Instanz genehmigende Erklärung des Vaters der vorliegende Legitimationsmangel sanirt worden, liegt ein prozessualisches Hinderniß gegen die sachliche Verhandlung in zweiter Instanz nicht mehr vor.

§. 3. lit. a., §. 4. lit. f. des Stempel-G. v. 7. März 1822. **Wird das Recht auf eine zurückzugehende Kaution cedirt, welche in Staatspapieren bestellt ist, so bildet der wirkliche Werth dieser Papiere zur Zeit der Cession den Gegenstand der letzteren, nach welchem die Stempelpflichtigkeit zu bestimmen ist. Die Möglichkeit einer künftigen Ausloosung führt nicht dahin, den Nominalwerth der Papiere als das Objekt der Cession anzusehen.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 8. Febr. 1876 wider **Wiegelmann** (II. 113.), durch welches die N. B. des Ob. St. Anwalts und des Prov. Steuer-Dir. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der N. B. ist allerdings zuzugeben, daß der Inhalt der Schrift vom 16. Dez. 1874 durch die Vorderrichter insofern nicht zutreffend gewürdigt worden ist, als dieselben davon ausgehen, daß der als Kaution bestellte, zu 3½ Prozent verzinsliche Staatsschuldschein, d. i. die Rechte aus diesem Papiere, dem F. zum Eigenthum abgetreten worden seien. Eine Erklärung **dieses** Inhalts würde als Cession wirkungslos sein, weil das Eigenthum an Inhaberpapieren nicht durch Cession, sondern nur durch Tradition übertragen werden kann — §. 401. Tit. 11. Th. I. A. L. R., Strieth. Arch. Bd. 79. S. 180, Förster, Theorie und Praxis Bd. 1. S. 620, Bd. 2. S. 118 (1. Auflage). Die Angeschuldigten haben aber auch keineswegs eine solche Erklärung abgegeben, vielmehr nur ihre Rechte und Ansprüche auf die Amtskaution, insbesondere ihr Recht auf Aushändigung des Staatsschuldscheins, also ihr Recht **auf** das Papier abgetreten, und es bedurfte auch nur einer Cession dieses Rechts, um den F. der Kasse gegenüber zu legitimiren, zumal derselbe nach Empfang des Staatsschuldscheins schon durch den bloßen Besitz zur weiteren Disposition über denselben ermächtigt wurde.

Wenn nun aber auch als unmittelbarer Gegenstand der Cession nicht der Staatsschuldschein, sondern das Recht auf Herausgabe desselben anzusehen ist, so kann doch der Werth dieses Rechts selbstverständlich in keinem Falle höher veranschlagt werden als der Werth des Staatsschuldscheins zur Zeit des Cessionsakts — vergl. das bei **Hoyer**, Preuß. Stempelgesetzgebung (1. Auflage) S. 56 unter 6a. allegirte Finanz-M.-Reskr. vom 21. Dez. 1826 —, und daß dieser Werth zur Zeit der Cession 50 Thlr. nicht erreicht hat, ist unstreitig.

Zwar ist nun durch die erwähnte Urkunde der F. ermächtigt worden, »den Staatsschuldschein oder den entsprechenden Betrag baar oder in anderen Effekten für sich in Empfang zu nehmen«, und es würde die Stempelpflichtigkeit der Urkunde nachzugeben sein, wenn unter dem »entsprechenden« Betrage ohne Weiteres der Nominalwerth des Staatspapiers und in der Konjunktion »oder« eine einfache Alternative zu finden wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall. Ob eine Ausloosung oder Kündigung des Papiers zur Zeit der Cession stattgefunden haben konnte, darf auf sich beruhen, da weder nach den Gesetzen vom 21. Mai 1860 (G. S. S. 211 und 213) noch Inhalts des dem Kautionsbesteller ertheilten Empfangsscheins die Realisirung gekündigter Effekten der kautionsberechtigten Behörde zustand, im Falle der Kündigung vielmehr der Kautionsbesteller verpflichtet war, den Staatsschuldschein durch ein anderes, noch nicht gekündigtes Staatspapier zu ersetzen. Es kann daher die in der N. B. behauptete Möglichkeit, daß ein den Kurswerth des Staatsschuldscheins übersteigender baarer Betrag ohne Weiteres an die Stelle desselben treten konnte, nicht anerkannt und deshalb auch nicht angenommen werden, daß unter dem in der Cession erwähnten entsprechenden Betrage nur der Nominalwerth verstanden werden könne.

Aber auch abgesehen hiervon ist nicht einzuräumen, daß dem F. eine alternative, sondern nur daß ihm eine eventuelle Berechtigung statt des Staatsschuldscheins die Valuta, sei es immerhin die volle, zu erheben habe, abgetreten werden sollen. Denn da der Staatsschuldschein in natura vorhanden und ebenso zurückzugeben war, so konnte sich die Bestimmung bezüglich des entsprechenden Betrages, wenn sie überhaupt eine Bedeutung hatte, doch nur auf den als möglich gesetzten Fall einer künftigen Ausloosung beziehen. Dergleichen Möglichkeiten, die übrigens bei allen öffentlichen Papieren die Regel bilden, sind aber ohne Einfluß auf die Berechnung des steuerpflichtigen Objekts, welches vielmehr nach §. 4. lit. f. des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 nach dem gegenwärtigen Werthe zu veranschlagen ist.

Die Instanzrichter haben daher keinesweges rechtsgrundsätzlich geirrt und insbesondere nicht gegen die Vorschrift des §. 3a. des Stempelgesetzes verstoßen, wenn sie den Cessionsakt vom 16. Dez. 1874 für stempelfrei erachtet haben, weil der Gegenstand desselben den Werth von 50 Thlr. nicht erreicht. Die erhobene N. B. war somit zurückzuweisen.

G. über die Polizei-Verwaltung v. 11. März 1850; G. v. 22. April 1875; Polizei-V. der Regierung zu Köln v. 26. Aug. 1853. Kollekte zu milden Beiträgen. Als milde Beiträge sind solche anzusehen, zu denen die Geber nicht verpflichtet sind. Ob der Zweck der Beiträge ein erlaubter ist, kommt nicht in Betracht; insbesondere kommt es nicht darauf an, ob der Zweck der Kollekte dahin geht, für die zufolge des G. v. 22. April 1875 eingestellten Leistungen aus Staatsmitteln einen Ersatz zu gewähren. (Vgl. Archiv XXIII. S. 625.)

Erk. d. Ob. Trib. v. 10. Febr. 1876 wider Ernst u. G. (II. 87.), durch welches,

in Erwägung, daß die Polizei-V. der Regierung zu Köln vom 26. Aug. 1853 für alle Kollekten, mit einziger Ausnahme der in Privatkreisen abgehaltenen, ferner für jede öffentliche Aufforderung zu milden Beiträgen, sowie das Einsammeln dieser Beiträge durch Verbreitung von Unterzeichnungslisten oder durch persönliches Kollektiren die Genehmigung der zuständigen Behörde erforderlich erklärt und im §. 4. denjenigen, der ohne solche Genehmigung Kollekten veranstaltet oder abhält, solche Aufforderungen öffentlich verbreitet oder sich mit Einsammlung von Beiträgen

befaßt, Geldbuße von 1 bis zu 10 Thalern, event. verhältnißmäßige Gefängnißstrafe androht,

daß diese Polizei-V. sich auf alle öffentlichen Kollekten, namentlich auch auf die Kirchen-Kollekten bezieht, welche letztere in den einleitenden Motiven derselben ausdrücklich hervorgehoben sind,

daß es sich daher fragt, ob die Zuchtpolizeikammer mit Recht den Bestimmungen der Verordnung die Anwendung auf den vorliegenden Fall versagt hat,

in Erwägung, daß von den Instanzrichtern thatsächlich festgestellt ist, daß der Kassations-Verklagte Pfarrer E., am 18. Juli 1875 in der Kirche zu D. öffentlich verkündigt hat, daß er, nachdem ihm das bisher vom Staate für die Abhaltung des Frühgottesdienstes gezahlte Gehalt entzogen worden, diesen Gottesdienst fernerhin nicht mehr abhalte, wenn ihm nicht von Seiten der demselben beiwohnenden Gläubigen eine Entschädigung gegeben werde, daß er zu dem Ende während des sonntäglichen Frühgottesdienstes einen Teller herumgehen lassen werde, auf welchen Beiträge zu diesem Zwecke zu legen seien; — daß auch in Folge dieser Ankündigung der Kassations-Verkl., Küster H., am 18. u. 25. Juli 1875 einen Teller bei den einzelnen Kirchenbesuchern umhergetragen und von denselben Geldbeiträge eingesammelt hat,

daß nun zunächst davon auszugehen ist, daß jene Erklärung des Pfarrers E. eine Aufforderung zu milden Beiträgen im Sinne der bezogenen Polizei-V. enthält, da die Kirchenbesucher zu Leistungen für den angegebenen Zweck nicht verpflichtet waren und sowohl das Geben überhaupt, als namentlich die Höhe der Gabe auf der freien Liberalität des Einzelnen beruht, in dieser Beziehung auch darauf nichts ankommt, daß die Geber, wie das angegriffene Urtheil annimmt, an dem Fortbestehen der Frühmesse ein Interesse hatten und dem Pfarrer eine Wohlthat zu erzeigen nicht beabsichtigten,

daß insbesondere nicht mit der Zuchtpolizeikammer in der erwähnten Erklärung »die Forderung eines Honorars für eine bestimmte Leistung« gefunden werden kann, indem dieselbe weder auf ein bestimmtes Aequivalent, nach an bestimmte verpflichtete oder zu verpflichtende Personen gerichtet war, vielmehr ganz allgemein die Kirchenbesucher zu freiwilligen Beiträgen für den fraglichen Zweck aufforderte, deren Ergebniß ohne Rücksicht auf den höheren oder niedrigeren Betrag derselben dem Auffordernden ganz zu Gute kommen sollte,

daß sodann auch die Annahme einem begründeten Zweifel nicht unterliegt, daß das auf Veranlassung des E. von dem Kassations-Verkl. H. während des öffentlichen Gottesdienstes durch Umhergehen von Person zu Person bewirkte Einsammeln von Beiträgen unter die bezogenen Bestimmungen der Polizei-V. fällt,

daß es für die Anwendbarkeit der letzteren auf den Zweck der einzelnen Kollekten rc. nicht ankommt, hier daher auch von einer Prüfung der in den Instanzen erörterten Frage, ob mit Rücksicht auf den Umstand, daß in Folge des G. v. 22. April 1875 die Leistungen aus Staatsmitteln dem Kassations-Verkl. E. gegenüber eingestellt worden, der Zweck der fraglichen Gaben-Sammlungen als ein erlaubter gelten könne, abzusehen ist,

daß nach dem Vorstehenden die Zuchtpolizeikammer, wenn sie die Polizei-V. vom 26. Aug. 1853 für den vorliegenden Fall nicht maßgebend erachtete, diese Verordnung durch Nichtanwendung verletzt hat, das Urtheil derselben daher der Kassation unterliegt,

in Erwägung zur Sache, daß rc. rc.,

das Urtheil der Zuchtpolizeikammer kassirt und die Berufung der Kassations-Verkl. gegen das verurtheilende Erk. des Polizeigerichts verworfen worden ist.

§§. 308. 100. 101. der Konk. O. v. 8. Mai 1855. Die Zahlungseinstellung ist genügend konstatirt, wenn der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit auch nur einem einzelnen Gläubiger gegenüber erklärt hat. Die Anwendbarkeit des §. 308. wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß das Rechtsgeschäft, durch welches der Angeklagte Vermögensstücke des Schuldners an sich gebracht hat, nicht gemäß §§. 100. 101. angefochten worden ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 10. Febr. 1876 wider Stange (Wendt u. Gen. II. 122.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Das Appellationsgericht hat als thatsächlich festgestellt angenommen, daß

1. der Konditor W. im Januar 1874 zu M. als Kaufmann, welcher seine Zahlungen eingestellt, einen Gläubiger zum Nachtheile der übrigen befriedigt und begünstigt habe;
2. der Kaufmann St. im Januar 1874 zu M. als Gläubiger nach erlangter Kenntniß von der Zahlungseinstellung seines Schuldners, des Kaufmanns W., zu seiner Begünstigung und zum Nachtheile der übrigen Gläubiger einen besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner W. eingegangen sei und die Angeklagten nach §§. 308. 309. der Konk. O. vom 8. Mai 1855 verurtheilt.

Der Angeklagte St. hat die N. B. eingelegt und behauptet, daß der Vorschrift des §. 113. der Konk. O. entgegen, der App. Richter die Zahlungseinstellung des W. bloß deshalb für vorhanden angenommen, weil derselbe ihm (dem Imploranten) gegenüber, als einem einzelnen Gläubiger, sein Unvermögen, ihn zu befriedigen, erklärt habe. Dieser Angriff ist verfehlt. Denn der §. 113. a. a. O. bestimmt, daß eine Zahlungseinstellung vorhanden sei, wenn der Gemeinschuldner seine Zahlungsunfähigkeit selbst erklärt, ohne zu unterscheiden, ob diese Erklärung gegen das Gericht, oder gegen einen einzelnen Gläubiger abgegeben ist. Das Appellationsgericht hat daher ganz zutreffend ausgeführt, daß in dem Briefe des Angeklagten W. an den jetzigen Imploranten, worin jener dem letzteren anzeigt, daß er seinen Verpflichtungen gegen ihn nicht nachkommen könne, so gern er auch Wort gehalten hätte, eine Zahlungseinstellung zu finden sei.

Eben so wenig Grund hat die Beschwerde über Verletzung der §§. 100. 101. Nr. 1. der Konk. O. Der Angeklagte W. hatte, nachdem er in der erwähnten Weise seine Zahlungen eingestellt, durch Vertrag dem jetzigen Imploranten für dessen Forderung sein gesammtes Mobiliar übergeben und der Implorant dasselbe alsbald verkauft. Unter dieser Forderung war auch die vom Imploranten bezahlte Miethe von 200 Thlr. begriffen, welche W. seinem Hauswirthe Sch. für die Zeit vom 1. Januar bis zum 1. April 1874 zum Voraus zu entrichten hatte, mit welcher er aber im Rückstande geblieben war. Implorant behauptet, daß ihm Sch. dafür seine Rechte an W., mit Einschluß seines gesetzlichen Pfandrechts, an dessen eingebrachten Mobilien ausdrücklich cedirt habe. Der App. Richter nimmt jedoch auf Grund der eidlichen Aussage des Sch. für erwiesen an, daß der letztere dem Imploranten eine solche Cession nicht ausgestellt habe, und daraus folgt nach Vorschrift der §§. 46. bis 48. Tit. 16. Thl. 1. des A. L. R. von selbst, daß der Implorant nicht befugt war, ein solches Pfandrecht auf die W.schen Mobilien zur Geltung zu bringen und sich durch deren Verkauf vor den übrigen Gläubigern bezahlt zu machen. Unzweifelhaft hätte daher dieses Geschäft nach Vorschrift der

§§. 99. 100. der Konk. O. der Anfechtung von Seiten der übrigen Gläubiger unterlegen. Der Implorant hatte hiergegen geltend gemacht, daß W. nach Inhalt des bei den Akten befindlichen Schuldscheins vom 15. Aug. 1873 ihm schon in einem früheren Vertrage sein ganzes Mobiliar verpfändet, er also, wenngleich jene Verpfändung damals nicht durch Uebergabe der Pfandstücke zur Ausführung gekommen, doch durch einen länger als 10 Tage vor erfolgter Zahlungseinstellung mit dem Gemeinschuldner geschlossenen Vertrag einen Anspruch auf Uebergabe der Pfandstücke erlangt habe, eine Anfechtung des Geschäftes mithin nach Vorschrift des §. 101. Nr. 1. a. a. O. nicht mehr statthaft gewesen sein würde. Darauf entgegnet das App. Ger., daß die Bestimmung dieses Paragraphen dem Imploranten nicht zu statten kommen könne, weil demselben jedenfalls zur Zeit der wirklichen Pfandbestellung die Zahlungseinstellung des Schuldners bekannt gewesen, die Anfechtbarkeit dieses Geschäftes mithin durch §. 100. a. a. O. begründet sein würde. Wenn nun gegenwärtig der Implorant diese Ausführung deshalb angreift, weil, wenn das zwischen ihm und W. geschlossene Geschäft auch anfechtbar gewesen sein sollte, es doch in Wirklichkeit nicht angefochten, also bestehen geblieben sei, so erscheint dieser Angriff offenbar als verfehlt. Denn die §§. 99. ff. der Konk. O. setzen, wie nicht bloß die Ueberschrift des elften Abschnittes, sondern auch ihr Text deutlich erkennen läßt, voraus, daß eine Konkurseröffnung stattgefunden habe, da nur im Konkurse von einer »Gläubigerschaft« die Rede sein kann, die als ein vom Gesetze anerkanntes Rechtssubjekt zur Anstellung der Anfechtungsklage berechtigt ist. Ein Konkurs ist nun aber über das Vermögen des Konditors W. nicht eröffnet worden und deshalb eine Anfechtung des fraglichen Geschäftes nicht möglich gewesen. — Wenn dann aber zum Thatbestande der in den §§. 308. 309. vorgesehenen Vergehen die Eröffnung des Konkurses nicht erforderlich ist, vielmehr schon die Zahlungseinstellung genügt (vergl. Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Jan. 1871 in Goltd. Archiv Bd. XIX. S. 186), so leuchtet es ein, daß das inkriminirte Geschäft nicht nothwendig schon angefochten, sondern nur überhaupt anfechtbar gewesen sein muß.

§. 15. der Hannov. Minist. Bekanntm. v. 26. Juli 1859; §. 59. des St. G. B. Der §. 15. a. a. O. findet auch Anwendung auf den Abtrieb ganzer Forsten zum Zwecke der Umwandlung in Ackerland. Die Regulative der vorgesetzten kirchlichen Behörde können von der Beachtung der gesetzlichen Vorschriften nicht entbinden. Die Unkenntniß des Strafgesetzes schützt nicht.

In dem Bd. XXIII. S. 634 ff. dieses Archivs mitgetheilten Falle sind bei der anderweitigen Verhandlung des Berufungsgerichts die Angeklagten zu Geldstrafen verurtheilt worden.

Ihre N. B. ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 15. März 1876 wider Henke u. G. (I. 170.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Zu der Rüge, wonach §. 15. der Ministerial-Bekanntmachung vom 26. Juli 1859 alsdann keine Anwendung finde, wenn es sich um den Abtrieb einer gesammten Forst zum Zwecke der Umwandlung in Ackerland handle, läßt sich nicht absehen, was den Gesetzgeber, wenn er dem Waldeigenthümer in Beziehung auf Hauungen und Rodungen im Interesse rationellen Betriebs glaubte beschränken zu müssen, welche die Existenz der Waldanlage als solcher nicht beeinträchtigen, hätte veranlassen können, demselben volle Freiheit zu lassen in Beziehung auf Hauungen, bei welchen wegen Vernichtung des Objekts von einer Rücksicht auf Erhaltung und ordnungsmäßige Bewirthschaftung überhaupt nicht mehr die Rede ist.

Auch muß es ferner gegenüber der strikten Vorschrift, welche zu derartigen Hauungen die Genehmigung der Betriebsverwaltung erheischt, gleichgültig erscheinen, ob nach einer anderen Richtung hin in Beziehung auf die zu einer regelmäßigen Waldwirthschaft und deren Beaufsichtigung nothwendigen Anordnungen, namentlich Herstellung allgemeiner Wirthschafts- und jährlicher Betriebspläne ꝛc., dem Gesetze genügt ist, indem hiervon die Erwirkung der Genehmigung nicht abhängig gemacht ist und auch thatsächlich nicht abhängen muß.

Ebensowenig kann auf die von der vorgesetzten kirchlichen Behörde gegebene Erlaubniß und die von derselben erlassenen Regulative etwas ankommen, da diese sehr wohl neben den von der staatlichen Behörde ergangenen Weisungen bestehen können, ohne daß die Befolgung der ersteren diejenige der letzteren überflüssig erscheinen läßt.

Endlich läßt es sich auch als rechtsirrig nicht bezeichnen, wenn der Berufungsrichter es für gleichgültig erklärt, ob der Thäter das Strafgesetz gekannt, oder sich in dem Glauben an die Erlaubtheit seiner Handlung nach Maßgabe derselben befunden hat.

Die in der N. B. angezogene Entscheidung des Ob. Trib. besagt nichts Gegentheiliges. Sie spricht nur aus, was sich als eine Konsequenz des §. 59. des St. G. B. ergiebt, daß ein strafbarer Wille nicht als vorhanden anzunehmen, wenn der Thäter in Folge Irrthums, sei derselbe faktischer oder rechtlicher Natur, das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören.

Eine hierauf bezügliche Schutzbehauptung aber, namentlich dahin, daß Angeklagte sich in dem Irrthum befunden, die kirchliche Oberbehörde habe von der zuständigen staatlichen Forstbetriebsverwaltung Namens des Kirchenvorstandes die Genehmigung erwirkt, ist nach Inhalt des Verhandlungsprotokolls vom 16. Dez. v. J. nicht aufgestellt, sowie denn auch in den Vorverhandlungen die Vertheidigung sich in dieser Beziehung nur darauf richtete, daß die Einholung der Genehmigung nicht üblich und nach den kirchlichen Reglements von der geistlichen Oberbehörde zu erwirken gewesen sei.

§. 22. des G. v. 11. Mai 1873; Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874. Eine Uebertragung des Amtes kann auch in der stillschweigenden Genehmigung der Uebernahme desselben gefunden werden. Die Genehmigung ist nicht lediglich auf den Fall beschränkt, daß die Uebertragung durch einen berechtigten Dritten (Patron) erfolgt. Vikariren in benachbarten Pfarreien. Der Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874 enthält eine selbstständige strafrechtliche Norm und setzt nicht die Feststellung voraus, daß die Amtshandlungen »in einem Amte vorgenommen worden seien, welches den Vorschriften der §§. 1—3. des G. v. 11. Mai 1873 zuwider übertragen worden ist«. Motive von Gesetz-Entwürfen als Interpretationsmittel.

Erk. d. Ob. Trib. v. 1. März 1876 wider Kopp u. Gen. (I. 99.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Zunächst ist in Bezug auf die Anklage gegen den Angekl. K. der §. 22. des Gesetzes vom 11. Mai 1873 verletzt, da unter der dort erforderten »Uebertragung« eines geistlichen Amts nur eine solche vom Berufungsrichter verstanden wird, welche auf einem Auftrage des geistlichen Oberen, und zwar einem solchen Auftrage beruht, der einen bestimmt erkennbaren Ausdruck gefunden habe, da ferner der Be-

griff der Genehmigung der Uebertragung auf Fälle beschränkt worden ist, bei denen Dritte konkurriren, insbesondere einem Patron die Uebertragung zustehe. Diese Auffassung des §. 22. cit. ist rechtsirrthümlich. Daß eine Uebertragung des Amtes nicht nur in der ausdrücklichen Ertheilung eines Auftrages, sondern auch in der stillschweigenden Genehmigung der freiwilligen Uebernahme einzelner Amtshandlungen zu finden sei, ist bereits in den Erkenntnissen des Ob. Trib. wider Melchers und wider Nießen vom 28. Mai 1874 (Goltd. Arch. Bd. 22 S. 734, 735) nachgewiesen worden. Wenn der Berufungsrichter die Vornahme von Amtshandlungen durch einen angestellten Pfarrer in benachbarten Amtsbezirken als ein »erlaubtes Vikariiren« bezeichnet, so ist hierin eine im Gesetze nicht begründete Beschränkung desselben zugelassen. Der Begriff des »Vikariirens« ist nur eine andere Bezeichnung für die Begriffe der »Stellvertretung oder Hülfsleistung«, welche nach §. 2. des Gesetzes vom 11. Mai 1873 an sich unter dieses Gesetz fallen; ob dasselbe erlaubt sei, kann daher nur nach den Vorschriften dieses Gesetzes selbst geprüft werden, und wenn dieses eine Ausnahme zu Gunsten bereits angestellter Pfarrer nicht zuläßt, so ist auch der Richter hierzu nicht befugt. Thatsächlich ist kein Hinderniß vorhanden, daß einem angestellten Pfarrer neben seinem Amte noch ein anderes oder die Stellvertretung und Hülfsleistung in einem solchen übertragen werden könnte und geschieht dies, so unterliegt die neue Uebertragung an den angestellten Pfarrer denselben gesetzlichen Bedingungen, wie die eines noch nicht angestellt gewesenen, mit alleiniger Ausnahme der in vorliegender Sache nicht in Frage stehenden Fälle des §. 26. des Gesetzes vom 11. Mai 1873.

Auch der von dem Berufungsrichter gemachte Unterschied in Bezug auf den Begriff der »Genehmigung« ist rechtlich nicht gerechtfertigt, da die Worte des §. 22.: »oder die Uebertragung genehmigt« nicht ausschließlich den Fall treffen, wenn die Uebertragung durch einen berechtigten Dritten (Patron) erfolgt, vielmehr jede Genehmigung der durch einen Unberechtigten erfolgten Uebertragung wie die Genehmigung der freiwilligen Uebernahme umfassen.

Es ergiebt sich hieraus ferner, daß der Berufungsrichter auch den §. 23. des Gesetzes verletzt hat, indem er bezüglich der Angekl. F. und B. davon ausgeht, daß dieselben die zahlreichen, in einem benachbarten Amtsbezirk von ihnen vorgenommenen Amtshandlungen nicht in einem gesetzwidrig übertragenen Amte vorgenommen haben, und auch hier von der angedeuteten rechtsirrthümlichen Auffassung des §. 22. geleitet worden ist.

Aber auch einer Verletzung des Art. 2. des Gesetzes vom 21. Mai 1874 hat sich der Berufungsrichter schuldig gemacht. Er hat angenommen, daß durch dieses Gesetz an den Bestimmungen des Gesetzes vom 11. Mai 1873 nichts habe geändert werden sollen, vielmehr nur die in den Motiven des Regierungs-Entwurfs bezeichneten Fälle einer möglichen Umgehung des Gesetzes zur Beseitigung von Zweifeln ausdrücklich mit Strafe bedroht worden seien, daher zur Anwendung des Art. 2. des Gesetzes vom 21. Mai 1874 stets die Feststellung der Voraussetzungen des Gesetzes vom 11. Mai 1873 erforderlich sei, und gelangt zur Freisprechung, weil keiner jener Umgehungsfälle vorliege. Dies ist rechtsirrthümlich. Der Art. 2. cit. enthält nicht — wie Art. 1. a. a. O. — eine Deklaration, sondern eine Ergänzung des Gesetzes vom 11. Mai 1873; er stellt eine selbstständige strafrechtliche Norm auf und hat hierbei nur die §§. 1—3. des Gesetzes vom 11. Mai 1873, nicht den §. 23. desselben in Bezug genommen; nur die Strafandrohung ist nicht selbstständig, sondern durch die Bezugnahme auf §. 23. des älteren Gesetzes gegeben. Hiernach durfte sich der Berufungsrichter der Prüfung nicht entziehen, ob die Amtshandlungen der Angekl. — ohne Rücksicht auf die im §. 23. des Gesetzes vom 11. Mai 1873 enthaltenen Worte: »in einem Amte, welches — übertragen worden ist« — der Norm des Art. 2. cit. zu unterstellen seien, und wenn hierbei auch die Aeußerungen in den Motiven des Regierungs-Entwurfs als Interpretationsmittel dienen konnten, so durften doch

die Motive des Regierungs-Entwurfs nicht als Rechtsquelle behandelt und über das Gesetz gestellt werden, vielmehr war zu prüfen, ob jene Aeußerungen in dem Gesetze selbst den entsprechenden Ausdruck gefunden haben, oder inwieweit das Gesetz eine größere Tragweite erlangt hat, als die Motive des Entwurfs voraussetzen lassen, ob ferner die in den Motiven enthaltene beispielsweise Anführung von Fällen der Umgehung eine restringirende Auslegung des Gesetzes selbst hinlänglich begründen kann.

§. 23. des G. v. 11. Mai 1873. Ein Pfarrgehülfe, welcher an einer Pfarrkirche nach Erledigung des Pfarramts geistliche Amtshandlungen vornimmt, ist nur dann nach §. 23. Al. 2. zu strafen, wenn er diese Handlungen nicht kraft eigenen Rechts, sondern in Ausübung der Rechte des Pfarrers vornimmt. Inwieweit kann ein Kaplan oder ein Pfarrgehülfe neben dem Pfarramte ein selbstständiges kirchliches Amt haben?

I. Durch Verfügung des bischöflichen General-Vikariats zu Münster vom 9. Dez. 1872 wurde der Konrektor J. v. K. zu Xanten als Mitinhaber der F.'schen Kaplaneistiftung bestätigt und ihm auferlegt, bis auf Weiteres die sämmtlichen gottesdienstlichen und seelsorgerischen Funktionen, welche in der Pfarrkirche resp. Pfarre Xanten zu verrichten sind, in Gemeinschaft mit den übrigen an dieser Kirche adskribirten Pfarrgeistlichen zu vollführen. Am 30. Sept. 1873 wurde die Pfarre zu Xanten erledigt und nach Ablauf eines Jahres von diesem Zeitpunkte an das Zwangsverfahren zur Wiederbesetzung der Stelle von dem Ober-Präsidenten der Rheinprovinz gegen den Bischof zu Münster eröffnet. Am 3. Juni 1875 erfolgte an v. K. die desfallsige Bekanntmachung und die Aufforderung, sich ferner jeder geistlichen Amtshandlung zu enthalten.

Dessenungeachtet fuhr er fort, in Xanten geistliche Amtshandlungen vorzunehmen, und wurde deshalb beschuldigt, in der Zeit vom 4. Juni bis zum 27. Sept. 1875 zu häufig wiederholten Malen zu Xanten geistliche Amtshandlungen in einem von ihm nicht dauernd verwalteten Pfarramte vorgenommen zu haben, nachdem er von der Einleitung des Zwangsverfahrens behufs Wiederbesetzung der erledigten Pfarrstelle daselbst vorschriftsmäßig benachrichtigt worden sei.

Die Zuchtpolizeikammer des Landgerichts zu Cleve sprach ihn jedoch frei, »weil in den ihm zur Last gelegten Handlungen weder solche enthalten seien, welche ausschließlich dem Pfarrer als solchem zustehen, noch auch in der Vornahme derselben eine Verwaltung des erledigten Pfarramtes zu Xanten zu finden ist, da nicht bestritten wird, daß der Beschuldigte schon vor Erledigung der Pfarre zu Xanten auch vor Erlaß des G. v. 11. Mai 1873, und zwar lediglich in Folge seiner bischöflichen Berufung als Kaplan, die gleichen Funktionen vorgenommen und ohne der ...wirkung des Pfarrers zu bedürfen, also kraft eigenen Rechts vorzunehmen gewesen, auf welches Recht der Eintritt der Vakanz der Pfarre daher auch ...influß üben konnte«.

Dieses Urtheil wurde von der Zucht-Appellationskammer bestätigt und der ...ung desselben beigepflichtet.

Auf den von dem Ober-Prokurator eingelegten Kassationsrekurs ist durch Ob. Trib. v. 9. März 1876 wider van Kemper (II. 45.),

...in Erwägung, daß, wenn der §. 23. Abs. 2. des G. v. 11. Mai 1873 ...nigen mit Strafe bedroht, welcher geistliche Amtshandlungen in ... von ihm nicht dauernd verwalteten Pfarramte vornimmt, nachdem ...rch den Ober-Präsidenten von Einleitung des Zwangsverfahrens ... Wiederbesetzung der Stelle benachrichtigt worden ist, diese Straf...ohung sich nicht auf jeden Geistlichen bezieht, welcher geistliche Amts-

handlungen vornimmt, die auch zur Zuständigkeit des erledigten Pfarramtes gehören, sondern nur auf denjenigen, welcher geistliche Amtshandlungen in dem Pfarramt, d. h. in Ausübung desselben als Stellvertreter des Pfarrers, vornimmt;

daß daher ein Gehülfe des Pfarrers, welcher an einer Pfarrkirche, an der das Pfarramt selbst seit mehr als Jahresfrist erledigt ist, geistliche Amtshandlungen vornimmt, nur dann unter die Vorschrift des §. 23. Abs. 2. a. a. O. fällt, wenn er diese Handlungen nicht kraft eigenen Rechts, sondern in Ausübung der Rechte des Pfarrers vornimmt;

daß diese Auslegung des §. 23. Abs. 2. nicht durch die Worte: »in einem von ihm nicht dauernd verwalteten Pfarramte« geboten ist, sondern auch durch den Zweck des §. 18., die baldige Wiederbesetzung des erledigten Pfarramts herbeizuführen, sich rechtfertigt, indem dieser Zweck nur das Verbot erfordert, daß diejenigen Funktionen, welche bei nicht erledigter Stelle von dem Pfarrer selbst wahrgenommen wurden, nicht nach der Erledigung derselben von anderen Geistlichen in seiner Vertretung ausgeführt werden, nicht aber, daß diejenigen Geistlichen, welche kraft eigenen Rechts in der betreffenden Pfarrkirche vor Erledigung der Pfarrstelle gewisse geistliche Amtshandlungen versahen, diese ihre Thätigkeit auch nach der Erledigung fortsetzen;

in Erwägung, daß hiernach im vorliegenden Falle die Strafbarkeit des Beschuldigten davon abhängt, ob er die von ihm zu Xanten vorgenommenen geistlichen Amtshandlungen in Ausübung der Rechte des verstorbenen Pfarrers oder kraft eigenen Rechts vorgenommen hat;

daß es nun zwar nach der Entwickelung, welche das kanonische Recht seit den Beschlüssen des Tridentiner Konzils über die Stellung der Pfarrgehülfen zum Pfarrer genommen hat, in manchen Diözesen Kapläne oder sonstige Pfarrgehülfen giebt, welche, wenn sie gleich den Weisungen des Pfarrers Folge zu leisten haben, doch ein eigenes, neben dem Pfarramte bestehendes kirchliches Amt bekleiden;

daß aber für die Frage, ob im einzelnen Falle ein Pfarrgehülfe ein derartiges Amt bekleidet oder lediglich als ein der Person des Pfarrers beigegebener Hülfsgeistlicher anzusehen ist, nicht allein der Umstand, ob er durch den Bischof ohne Mitwirkung des Pfarrers ernannt worden, maßgebend sein kann, weil es nach der Ausbildung, welche das Institut der Pfarrgehülfen in manchen Diözesen erlangt hat, auch Kapläne giebt, welche, obwohl sie nicht durch den Pfarrer selbst, sondern durch den Bischof bestellt werden, doch bloß zur persönlichen Aushülfe des Pfarrers dienen und beim Eintritt einer Vakanz im Pfarramt ihr Recht auf Vornahme geistlicher Amtshandlungen in der betreffenden Pfarrei verlieren;

daß es vielmehr für die Entscheidung jener Frage auf die Beschaffenheit der Stelle des betreffenden Pfarrgehülfen im einzelnen Falle ankommt, und hierbei insbesondere auf den Inhalt der Bestallungsurkunde, auf die Verbindung eines besonderen Benefiziums mit der Stelle, sowie auf den Entwickelungsgang, welchen die Stellung der Hülfsgeistlichen im Allgemeinen nach Gewohnheitsrecht und besonderen Statuten in der betreffenden Diözese genommen hat, Gewicht zu legen ist;

daß hiernach der App. Richter rechtlich geirrt hat, indem er aus dem Umstande allein, daß der Beschuldigte lediglich in Folge seiner bischöflichen Berufung als Kaplan, und ohne der Mitwirkung des Pfarrers zu bedürfen, die fraglichen Funktionen vorgenommen habe, den Schluß zieht, derselbe übe ein eigenes Recht aus;

daß zudem von den Instanzrichtern gar nicht thatsächlich festgestellt worden ist, welche einzelnen geistlichen Amtshandlungen der Beschuldigte

vorgenommen hat, und daher von dem Kassationsrichter nicht beurtheilt werden kann, ob dieselben nicht etwa zu denjenigen gehören, welche ausschließlich dem Pfarrer als solchem zustehen und mithin von einem Hülfsgeistlichen in dieser seiner Eigenschaft niemals vorgenommen werden dürfen;

in Erwägung, daß daher das Urtheil II. Instanz zu vernichten ist, in der Sache selbst aber noch nicht erkannt werden kann, vielmehr eine Zurückweisung in die II. Instanz erfolgen muß, damit nach den oben angegebenen Gesichtspunkten die Beschaffenheit des dem Beschuldigten übertragenen Amts geprüft werde;

das Urtheil der zuchtpolizeilichen Appellationskammer kassirt und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung in die II. Instanz zurückverwiesen worden.

(Ebenso ist erkannt wider Houben am 3. Febr. 1876 — II. 1121. — und wider Bresser am 3. Febr. 1876 — II. 1119. —)

II. Erk. des Ob. Trib. v. 9. März 1876 wider Remmkens (II. 65.), durch welches die N. B. des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der App. Richter hat auf Grund der in erster Instanz vernommenen Zeugen für erwiesen angenommen,

daß faktisch der Angekl. seit langen Jahren immer zu Lebzeiten des zeitigen Pfarrers von B., mit dessen Wissen und ohne dessen Wissen, ohne irgend welche Genehmigung desselben, und auch im Falle der Vakanz der Pfarrstelle zu B. die Sterbesakramente gespendet habe,

und daraus in Anbetracht, daß man nicht präsumiren könne, der Angekl. habe Befugnisse, die ihm nicht zustanden, sich angemaßt, den Schluß gezogen, daß der Angekl. von seinem vorgesetzten Ordinariate, dessen Sache es sei, in den einzelnen Pfarrbezirken die Geschäfte zu vertheilen, und für deren richtige Handhabung zu sorgen, zur Vornahme der inkriminirten Handlungen durch das ihm im Jahre 1858 definitiv verliehene, ihm bisher nicht entzogene Amt autorisirt worden sei.

Diese Schlußfolgerung ficht der Ober-Staatsanwalt als rechtsirrthümlich an, einestheils, weil aus den Zeugenaussagen sich nur ergebe, daß der Angekl. auch bei Vakanzen der Pfarrstelle häufig an Kranke die Sterbesakramente gereicht habe, nicht aber eine Berechtigung zur Vornahme dieser Handlungen, namentlich, daß er dieselben »kraft eigenen Rechts« ausgeübt habe, folge, anderntheils weil durch das stillschweigende Geschehenlassen seitens der vorgesetzten Dienstbehörde überhaupt der Nachweis der Berechtigung selbst nicht erbracht werden könne, vielmehr es dazu, da nach allgemeinen kirchenrechtlichen Vorschriften nur der Pfarrer zur Vornahme der pfarramtlichen Handlungen befugt sei, im vorliegenden Falle des nicht erbrachten Nachweises bedurft hätte, daß dem Angekl. durch Diözesangesetze, Gewohnheit, Statuten oder die Stiftungsurkunde des Benefiziums selbst eine solche Berechtigung verliehen sei.

Die Gründe des Ober-Staatsanwalts sind indessen nicht zutreffend. Der erstere ist schon deshalb nicht geeignet, die N. B. selbstständig zu stützen, weil der App. Richter aus den Zeugenaussagen direkt gar nicht den Schluß zieht, daß der Angekl. die inkriminirten Handlungen »kraft eigenen Rechts« ausgeübt habe, sondern nur vermöge des Mittelgliedes, daß das Ordinariat die Vornahme der inkriminirten Handlungen stillschweigend genehmigt habe, und weil mithin die Richtigkeit des ersten Grundes wesentlich von derjenigen des zweiten abhängt.

Was aber diesen anbelangt, so muß zwar anerkannt werden, daß, da nach allgemeinen kirchenrechtlichen Vorschriften das Spenden der Sterbesakramente, um welches es sich im vorliegenden Falle handelt, an sich zu den pfarramtlichen Funktionen gehört, es des Nachweises seitens des Angekl. bedarf, daß ihm ein selbstständiges Amt als Kaplan oder sonstiger Hülfsgeistlicher verliehen worden sei, mit welchem

die Befugniß zur Vornahme jener Funktion — unabhängig von dem Auftrage des Pfarrers — verbunden ist. Allein der App. Richter hat aus rechtlich nicht anfechtbaren Gründen angenommen, daß dem Angekl. durch die Bestallungs-Urk. v. 17. Nov. 1858 definitiv ein derartig selbstständiges beneficium verliehen sei, daß der Inhaber desselben unabhängig vom Pfarrer zu B. die mit dem Amte verbundenen Befugnisse ausüben und seine Rechte nur durch Entziehung des ihm verliehenen Benefiziums verlieren könne, und wenn nun der App. Richter, um den Umfang dieser Befugnisse festzustellen, aus dem stillschweigenden Geschehenlassen des Spendens der Sterbesakramente von Seiten des vorgesetzten Bischofs den Schluß zieht, daß diese Befugniß auch zu dem Kreise der ihm durch die Bestallungs-Urk. v. 17. Nov. 1858 selbstständig verliehenen Befugnisse gehört habe, so ist dieses eine rein thatsächliche Schlußfolgerung, welche einem Angriffe in der Nichtigkeitsinstanz nicht unterliegt.

§. 23. des G. v. 11. Mai 1873; Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874. Anwendbarkeit des §. 59. des St. G. B. auf die rechtsirrthümliche Auffassung der in den Mai-G. erforderten Voraussetzungen für die Vornahme geistlicher Amtshandlungen.

S. das Erk. des Ob. Trib. v. 16. Febr. 1876 wider Rakowski (I. 44.) oben zu §. 59. des St. G. B.

Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874. Die Abhaltung von Hausgottesdienst, zu welchem nur die Mitglieder eines bestimmten Familienkreises Zutritt haben, gehört nicht zu den geistlichen Amtshandlungen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 9. März 1876 wider Gierse (II. 103.), durch welches die N. B. des Ob. St. Anwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Appellationsrichter hat in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. in der Zeit vom 8. Juni bis zum 25. August 1874 in einem Privatzimmer der Eheleute Sch. zu L., zu welchem der Zutritt nur Mitgliedern der Familie Sch. freistand, häufig die Messe gelesen, das Evangelium erklärt und Nachmittagsandachten abgehalten und solches in Folge eines mit den Eheleuten Sch. geschlossenen Vertrages gegen freie Station und 150 Thaler Jahrgehalt gethan habe; er hat aber den Angekl. von der Anklage des Vergehens wider Art. 2. des G. vom 21. Mai 1874 freigesprochen, weil die Abhaltung von Hausandachten, bei welchen sich nur die Familienglieder unter Ausschluß aller anderen Personen und der Oeffentlichkeit betheiligen, als geistliche Amtshandlungen im Sinne der angeführten Gesetzesstelle nicht angesehen werden können. Diese Entscheidung hat der Ober-Staatsanwalt als rechtsirrthümlich angefochten, indessen mit Unrecht.

Zum Begriffe der »Amtshandlungen« im Sinne des Art. 2. a. a. O. gehört zwar nicht, daß der betreffende Geistliche subjektiv in Ausübung eines geistlichen Amts handle; dagegen ist es erforderlich, daß die von ihm vorgenommenen geistlichen Funktionen sich objektiv als Ausflüsse der Thätigkeit eines geistlichen Amts darstellen. Von einem geistlichen Amte aber kann nach dem allgemeinen wissenschaftlichen Sprachgebrauch und speziell nach der Terminologie des A. L. R., welcher, wie der Appellationsrichter mit Recht hervorhebt, die neuere kirchliche Gesetzgebung vorzugsweise gefolgt ist, nur da die Rede sein, wo eine öffentliche Thä-

tigkeit, eine Thätigkeit in der Kirchengemeinde oder vielmehr für dieselbe in Frage steht. Dieses geht nicht nur aus den von dem Appellationsrichter angeführten §§. 59. und 60. Tit. 11. Th. II. des A. L. R. deutlich hervor, sondern namentlich auch aus den von den Rechten und Pflichten in Ansehung des Amts handelnden §§. 66. bis 92. und aus den das Aufhören des geistlichen Amts betreffenden §§. 102. bis 107. a. a. O., welche sämmtlich auf Geistliche, die eine bloß private, auf eine Kirchengemeinde sich nicht erstreckende Thätigkeit ausüben, nicht passen, sowie endlich aus den §§. 545. bis 547. a. a. O., welche die Verhältnisse derjenigen Weltgeistlichen regeln, »die kein bestimmtes geistliches Amt bei einer Gemeinde oder Kirche haben«, und welche in Betreff dieser Geistlichen nur von »geistlichen Funktionen«, nicht von einem Amte reden. Hiernach kann die Thätigkeit, welche ein Geistlicher nur für einen fest begrenzten Familienkreis ausübt, nicht zu den Amtshandlungen im Sinne des Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874 gerechnet werden, gleichviel ob die einzelnen von ihm vorgenommenen geistlichen Funktionen lediglich in Erfüllung seiner allgemeinen Priesterpflicht oder zur Erfüllung der von ihm als Seelsorger der Familie übernommenen Obliegenheiten stattgefunden haben.

Da nun im vorliegenden Falle die Instanzrichter thatsächlich festgestellt haben, daß die Thätigkeit des Angekl. nur in einer auf einen bestimmten Kreis von Personen beschränkten, anderen Mitgliedern der Kirchengemeinde nicht zugänglichen Hausandacht bestanden habe, es auch unerheblich ist, ob der Vortrag in Gemäßheit dessen der Angekl. die Hausandacht vorgenommen, nach kanonischem Rechte Gültigkeit hat oder nicht, indem eine Ungültigkeit die auf Grund desselben ausgeübten geistlichen Funktionen nicht zu Amtshandlungen machen würde, so mußte, wie geschehen, erkannt werden.

Literatur.

Das Musterschutz-Gesetz vom 11. Januar 1876. Erläutert von Dr. Otto Dambach, Geheimer Ober-Postrath und Professor der Rechte an der Universität zu Berlin. (Berlin, Verlag von Th. Chr. Fr. Enslin.) IV. u. 151 S. 8.

Das Musterschutz-Gesetz, eine neue Schöpfung auf dem Rechtsgebiete, ist mit dem 1. April 1876 in Kraft getreten. Die Anwendung desselben wird mehr noch als die Anwendung anderer neuer Gesetze Schwierigkeiten bieten, weil der Anschluß an eine frühere Rechtsentwickelung fehlt und die Prinzipien, auf denen das neue Recht beruht, erst in der Praxis sich Geltung verschaffen und sich dem allgemeinen Rechtsbewußtsein einreihen können. Ein Werk, dessen Aufgabe es ist, diese Prinzipien darzulegen, sowie die Durchführung derselben in den Einzelbestimmungen des Gesetzes nachzuweisen, ist daher eine dankenswerthe Aufgabe; doppelt willkommen ist eine solche Arbeit, wenn sich ihr ein Mann unterzogen hat, der aus äußeren und inneren Gründen vor Allen berufen erscheint, dieselbe zu lösen. Professor Dambach darf unbedenklich als Vater des Gesetzes bezeichnet werden; er hat den Entwurf desselben verfaßt und denselben im Reichstage vertreten. Da bei den Berathungen eine Aenderung von prinzipieller Bedeutung nicht beschlossen worden ist, kann der Autor des Entwurfs die zuverlässigste Auskunft über die Grundlagen und Intentionen des Gesetzes geben. Abgesehen von dieser äußeren Legitimation aber hat der Verfasser sich bereits durch seine früheren ausgezeichneten Arbeiten über das Urheberrecht ein so bedeutendes Verdienst erworben, daß auch dieses neue Werk der weitesten Verbreitung gewiß sein darf.

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Handausgabe mit Erläuterungen. Von Dr. Friedrich Oskar von Schwarze, K. Sächs. General-Staatsanwalt, Mitgl. des Reichstags. Zweite verbesserte und sehr vermehrte Auflage. (Leipzig, Fues's Verlag — R. Reisland) 1876. XVI u. 316 S. kl. 8.

Neben dem großen Kommentar des Herrn Verfassers hat auch die kleine Handausgabe des Deutschen Strafgesetzbuchs eine weite Verbreitung gefunden und die erste Auflage derselben ist seit längerer Zeit vergriffen.

Das Ziel derselben, »das thatsächlich bestehende, von der Wissenschaft und der Praxis erläuterte Recht in kurzen Thesen, ohne weitere Begründung und Ausführung zusammenzustellen«, kennzeichnet den Unterschied von dem Kommentar, der hiernach nicht ein nur quantitativer ist. Die kleine Ausgabe ist demzufolge nicht ein Auszug aus dem Kommentar, wenn sie auch vielfach sich als ein solcher darstellt. Sie giebt vielmehr eine kurze und präzise Zusammenfassung der Ergebnisse der theoretischen und praktischen Erörterungen, ohne auf das umfangreiche Material der Interpretation, die strafrechtliche Literatur und die Rechtsprechung, ausdrücklich Bezug zu nehmen.

Im Interesse der Studirenden hat der Herr Verfasser bei der neuen Auflage besonders darauf Bedacht genommen, die bei den einzelnen Verbrechenskategorien für die Gesetzgebung maßgebend gewesenen Motive in kurzen Sätzen zusammenzufassen und vorzutragen, um auf diesem Wege das Studium des Strafrechts zu fördern.

Das Werk wird sowohl in akademischen Kreisen als auch für die amtliche Praxis auch in dieser neuen Bearbeitung eine willkommene Erscheinung sein.

Die Gesetze und Verordnungen nebst den sonstigen Erlassen für den Preuß. Staat und das Deutsche Reich (1806—1875). Chronologisch zusammengestellt und kommentirt von G. A. Grotefend, Regierungsrath. Dritter Band 1868—1875. (Köln und Neuß, L. Schwann'sche Verlagshandlung.) 1113 S. gr. 8.

Die Gesetze und Verordnungen ꝛc., herausgegeben von G. A. Grotefend. Jahrgang 1876. Erstes Heft. (Ebend.) 156 S. gr. 8.

Die Vorzüge dieser sorgfältig redigirten und bequemen Handausgabe der Gesetze ꝛc. haben wir in dem Jahrgange 1875, S. 652/53 hervorgehoben. Die Sammlung ist nun mit dem Abschlusse des dritten Bandes, welchem ein vollständiges Verzeichniß der Staatsverträge beigefügt ist, vollendet und nur noch das Register zu erwarten.

Der Jahrgang 1876, dessen erstes Heft bereits erschienen, hat eine höchst erfreuliche Erweiterung dadurch erfahren, daß neben den Gesetzen auch die im Centralblatt für das Deutsche Reich, sowie die in den Justiz- und Verwaltungs-Ministerialblättern abgedruckten Verfügungen Aufnahme gefunden haben. Da nur wenige Beamte in der Lage sind, alle offiziellen Blätter zu halten, so wird es Vielen höchst erwünscht sein, alle wichtigen Publikationen hier vereinigt zu finden und die Gesetzgebung des Deutschen Reichs und des Preußischen Staates mit allen von den Reichs- und Staatsbehörden erlassenen Ausführungs-Ordnungen und Erläuterungen zusammengestellt zu sehen. Die regelmäßige Fortsetzung des Werkes soll in vierteljährlichen Lieferungen erfolgen und wir sind überzeugt, daß sich dasselbe immer mehr Eingang verschaffen wird.

Die Gesetzgebung des Deutschen Reichs mit Erläuterungen. In Verbindung mit Prof. Dr. Endemann, Prof. Dr. v. Holtzendorff, Reichs-Oberhandelsgerichtsrath Dr. Puchelt, General-Staatsanwalt Dr. v. Schwarze u. A. herausgegeben von Dr. C. Bezold (Erlangen, Palm u. Enke). Dritter Theil, Strafrecht, Bd. I. Heft 5. u. Bd. II. Heft 1.

Von den vorliegenden beiden Heften enthält das erste die strafrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes über die Nationalität der Kauffartheischiffe und ihre Befugniß zur Führung der Bundesflagge in Verbindung mit dem Gesetze über die Registrirung und die Bezeichnung der Kauffartheischiffe, der Seemanns-Ordnung, des Gesetzes über die Verpflichtung Deutscher Kauffartheischiffe zur Mitnahme hülfsbedürftiger Seeleute und der Strandungs-Ordnung. Alle diese Gesetze haben, soviel uns bekannt, einen Kommentar bisher nicht gefunden. Ihre strafrechtliche Seite ist in der hier vorliegenden kommentirten Ausgabe von dem Verfasser, Appellationsgerichtsrath O. Meves, in ebenso ausführlicher wie einsichtiger Weise behandelt und die strafrechtliche Literatur hat daher in dieser etwas vernachlässigten Materie durch seine Arbeit eine dankenswerthe Bereicherung erfahren.

Im ersten Heft des zweiten Bandes beginnt derselbe Verfasser einen Kommentar zur Strafgesetz-Novelle von 1876; fürerst ist nur eine ausführliche Einleitung gegeben, welche die Geschichte der Novelle und eine kritische Analyse derselben bringt. Daran schließt sich der Abdruck des jetzt geltenden Textes des Strafgesetzbuchs. In den folgenden Heften sollen sowohl die neuen, als auch die modifizirten Bestimmungen vollständig erläutert werden.

Berlin, gedruckt in der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei (R. v. Decker).

Dispositionsprinzip und Offizialprinzip; Verhandlungsform und Untersuchungsform; insbesondere im Strafprozeß.

Von Herrn Geheimen Rath Professor Dr. Heinze in Heidelberg.

I.

Der Prozeß ist ein Inbegriff von Handlungen, durch welche in rechtlich geregelter Weise ein bestehendes oder behauptetes subjektives Recht verwirklicht werden soll. Zum Begriff des Prozesses gehören zwei Momente: daß das Verfahren nicht Schöpfung neuer, sondern Verwirklichung gegebener Rechtsverhältnisse bezweckt, und daß Verlauf und Mittel der Geltendmachung rechtlich normirt sind. Ein solches Verfahren ist denkbar unter oder ohne Mitwirkung von Organen der öffentlichen Gewalt; die Legis actiones bieten mehrfach Beispiele eines Prozeßverfahrens der letzteren Art. Die zur Mitwirkung berufenen Träger der öffentlichen Autorität können die Gerichte oder auch andere öffentliche Behörden und Beamte sein; das Verfahren in einer und derselben Sache kann zum Theil den Privatpersonen überlassen sein, zum Theil die Mitthätigkeit öffentlicher Behörden oder Beamten erfordern. Schon hieraus ergiebt sich eine große Mannigfaltigkeit für Gegenstand, Schauplatz, Theilnehmer, äußere Erscheinung des Prozesses. Der gerichtliche Prozeß umfaßt die ausgebildetsten und im Allgemeinen die wichtigsten Gattungen des Prozesses.

Der Prozeß ist nur eine Art der Geltendmachung des als bestehend behaupteten Rechtsanspruchs, für gewisse Gattungen von Rechtsansprüchen das einzige Mittel der Verwirklichung. Jeder einzelne konkrete Prozeß enthält die Geltendmachung eines bestimmten Rechtsverhältnisses, er empfängt seinen individuellen Inhalt durch die eigenthümliche Gestaltung dieses Rechtsverhältnisses und der dasselbe beeinflussenden oder doch mit demselben in Verbindung gesetzten Thatsachen, Angriffs- und Vertheidigungsmittel. Die verschiedenen Gattungen dagegen der im Wege des Prozesses ihrer thatsächlichen Verwirklichung entgegenzuführenden Rechtsverhältnisse geben den verschiedenen Gattungen des Prozesses ihren eigenthümlichen und verschiedenen Charakter. Mit anderen Worten, durch die qualitative Verschiedenheit der in Betracht kommenden Rechte ist die Verschiedenheit der zur prozessualen Durchführung nöthigen, dienlichen, zulässigen Mittel bedingt. Die für den Prozeß entscheidendste Verschiedenheit in dem Charakter der zu verwirklichenden Rechtsverhältnisse bezieht sich auf die Verfügung über den Bestand der einzelnen Rechtsverhältnisse in Sein und Umfang; sie besteht darin, daß diese Verfügung den Betheiligten bei gewissen Rechtsverhältnissen zugestanden, bei anderen versagt ist.

In dieser Beziehung lassen sich drei Gattungen subjektiver Rechte unterscheiden. Es giebt Rechte, welche in dem Willen der betheiligten Personen zugleich den Grund

ihrer Entstehung und ihres Fortbestehens finden; dies ist das Wesen der Vermögensrechte. Andere subjektive Rechte sind in Entstehung und Bestand unabhängig von dem Willen der Betheiligten. Eine dritte Gattung nimmt eine mittlere Stellung ein zwischen diesen Extremen; sei es, daß zwar die Entstehung nicht herbeigeführt wird durch den auf diesen Erfolg gerichteten Willen der Betheiligten, daß aber das Fortbestehen auf diesem Willen beruht, sei es, daß die Entstehung zurückzuführen ist auf den Willen der Betheiligten, diesen aber die Verfügung über den Bestand des einmal entstandenen Rechts versagt bleibt. Soweit den Betheiligten nun ein Verfügungsrecht über den im Wege des Prozesses geltend gemachten Rechtsanspruch zusteht, wird dieses Verfügungsrecht auch im Prozeßweg und durch einzelne Prozeßhandlungen geübt, gleichviel, ob die getroffene Verfügung besteht in Aufrechterhaltung, Preisgeben, Mehren oder Mindern. Im Prozeß, wie überhaupt, kann der Berechtigte sein Recht eigenmächtig zwar nicht erweitern, aber verringern oder gänzlich fallen lassen; der Verpflichtete vermag im Prozeß wie überhaupt seine Obliegenheiten eigenmächtig zwar nicht zu mindern, aber zu mehren. Der Nichtverpflichtete kann durch Handlungen oder Unterlassungen im Prozeß wie überhaupt materielle Verpflichtungen auf sich nehmen.

Der Begriff der Verfügung umfaßt zunächst jede rechtsgültige Veränderung eines bestehenden Rechtsverhältnisses. Aber auch die positive unveränderte Aufrechterhaltung enthält eine Verfügung, sofern der Betreffende berechtigt war, anstatt dieser Aufrechterhaltung eine Aenderung eintreten zu lassen. Aendernde Verfügungen über das bestehende subjektive Recht können unmittelbar bewerkstelligt werden durch Verzicht, Anerkennung, Versprechen; sie können aber auch mittelbar erfolgen durch Nichtgebrauch der nothwendigen und vorhandenen Angriffs- und Vertheidigungsmittel.

Die Geltendmachung des Anspruchs im Prozeßwege, die Ordnung des Prozeßganges und die prozeßleitenden Verfügungen des Richters bringen es mit sich, daß gewisse Unterlassungen, welche außerhalb des Prozesses gänzlich bedeutungslos sein würden, im Prozeß direkt oder indirekt den ventilirten Anspruch selbst affiziren. Der Anspruch des Klägers einerseits, die Nichtverpflichtung des Beklagten andererseits besteht nach eröffnetem Prozeß nur, soweit als jener prozeßmäßig durchgeführt, diese prozeßmäßig vertheidigt wird. Durch die Erhebung der Klage und die Verpflichtung zur Einlassung auf dieselbe wird der geklagte Anspruch gestellt auf den Ausgang des Prozesses, dergestalt, daß einerseits dieser Anspruch, soweit derselbe besteht, nur in Geltung bleiben, andererseits die Freiheit von demselben, soweit sie rechtlich vorhanden ist, nur aufrecht erhalten werden soll, sofern es gelingt, im Wege des Prozesses jenen oder diese zu behaupten. Soweit im Prozeß die Geltendmachung dieser Rechtsbehelfe conditio sine qua non ist für die Aufrechterhaltung des subjektiven Rechts, enthält die Nichtgeltendmachung die Preisgebung des letzteren. In dieser Weise charakterisirt sich der Prozeß selbst als eine eigenthümliche Form der Verfügung über das geltend gemachte Recht. Unter den Formen der Verhandlung über ein bestehendes oder doch behauptetes Recht kann hier nicht bloß Aufrechterhaltung und einfache Verwirklichung des subjektiven Rechts stattfinden, wie dasselbe bisher war, sondern es kann nicht minder eine Aenderung des bestehenden Rechtszustandes, sei es durch Schöpfung neuer, sei es durch Beseitigung alter Rechte, erfolgen. Ich nenne dieses Recht, im Wege des Prozesses zu verfügen über die geltend gemachten und über neu zu begründende Rechte, materielles Dispositionsrecht. Es ist undenkbar, dieses Dispositionsrecht im Prozeß auszuschließen, während dasselbe außerhalb des Prozesses stattfände; dagegen ist es denkbar, wenngleich irrationell[1]), dieses Dispositionsrecht im Prozeß stattfinden zu lassen, während dasselbe außerhalb des Prozesses versagt bleibt; denn die Natur

1) Gewisse hier nicht weiter zu verfolgende Ausnahmen bei Brackenhöft, Arch. f. Civ.-Pr. XX. S. 268.

des geltend gemachten Rechtes, welche maßgebend ist für Gestattung oder Vorenthaltung der Verfügung, wird durch den Prozeß nicht geändert. Gleichwohl findet sich diese Anomalie im englischen Strafprozeß.

Diese Auffassung vom Wesen des Prozesses unter der Herrschaft des Dispositionsprinzips ist sachlich nichts weniger als neu[1]), nur pflegt in der Regel der Erfolg, die Veränderung, betont zu werden, welche von Rechtswegen und unausbleiblich, also in jedem Fall durch gewisse Prozeßhandlungen an dem ursprünglichen Bestand des Rechtsverhältnisses bewirkt wird. Hier dagegen ist der Nachdruck gelegt auf die individuellen, von Fall zu Fall wechselnden Veränderungen, welche durch die einzelnen Handlungen und Unterlassungen hervorgebracht werden können, und die Aufmerksamkeit hingelenkt auf den Umstand, daß folgeweise jede Handlung oder Unterlassung einer Partei als Ausübung eines prozessualen Dispositionsrechtes erscheint oder doch erscheinen kann.

Es kann nicht ausbleiben, daß das Verfahren zu rechtlicher Durchführung eines Anspruchs grundsätzlich eine andere Bedeutung hat und eine andere Eigenart annimmt, wenn den Betheiligten in dem Prozeß die Befugniß zukommt, kraft freier Entschließung das in Rede stehende Recht seiner Substanz nach preiszugeben, anzuerkennen, zu mehren, zu mindern (Dispositionsprinzip); eine andere, wenn den Betheiligten vor und im Prozeß jede Bestimmung über Existenz und Ausdehnung des Objektes versagt, also der Grundsatz in Geltung ist, welcher vorläufig mit »Offizialprinzip« bezeichnet werden mag. Dieser Unterschied besteht zwischen den im Wege des Civilprozesses und den im Wege des Strafprozesses zu erledigenden Gegenständen. Der Civilprozeß selbst ist nicht bloß förmliche Geltendmachung eines bestrittenen oder Bestreiten eines geltend gemachten Rechtsanspruchs, sondern er ist in Beginn, Fortführung, Beendigung zugleich sachliche Verfügung über den Rechtsanspruch selbst. Wie das Privatrecht überhaupt seinen letzten Grund findet in dem auf diese oder auf jene Weise ausgedrückten Willen der individuellen Rechtssubjekte, so beherrscht der Wille der auf der einen oder der anderen Seite betheiligten Individuen auch diejenige Uebung oder Ablehnung des konkreten Privatrechts, welche wir Civilprozeß nennen. Die Annahme der Instruktionsmaxime[2]) für den Civilprozeß ändert an dieser Grundlage nichts. Die Instruktionsmaxime will nur die Parteien zu einem zweckmäßigen Gebrauch von ihrem Verfügungsrecht anleiten. Dieses Recht selbst und die ihm entsprechende Verpflichtung bleiben die gleichen. Der Prozeßzwang bestimmt Zeit, Form, Art, Tragweite der Verfügung; was in Gemäßheit dieses prozessualen Formalismus verfügt ist, wird als Wille der Partei fingirt, auch wenn die Partei dieses Ergebnisses sich nicht bewußt war, thatsächlich vielleicht sogar das Gegentheil wollte.

Die durch das begangene Verbrechen verwirkte Strafe dagegen ist eine rechtliche Größe, welche in Sein und Umfang durchaus unabhängig bleibt von dem Willen der Betheiligten, über welche daher auch im Wege und unter der Form des Prozesses weder von dieser noch von jener Seite eine Verfügung getroffen werden kann. Dem Civilprozeß liegt zu Grunde ein Rechtsverhältniß, welches durch die Einwirkung der Betheiligten nicht bloß in seiner Form, sondern auch in seinem Inhalt verändert werden kann. Der Stoff des Strafprozesses dagegen charakterisirt sich durch seine absolute Unveränderlichkeit; so wenig die geschehene That ungeschehen gemacht werden kann, so wenig kann die verwirkte Strafe durch nachträgliche Willensentschließung aus dem Wege geräumt, gemehrt oder gemindert werden.

---

1) Vergl. z. B. Puchta, Institutionen. 6. Aufl. Bd. II. S. 154 ff., bes. S. 162 ff.

2) Vergl. z. B. §§. 126. u. 445. des Entw. d. R. C. P. O.

II.

Vollständig verschieden von dem sachlichen Recht im Wege des Prozesses zu verfügen über dessen Gegenstand ist das formelle Recht im Prozeß zu verfügen über des letzteren Lauf und Einzelbestandtheile[1]). Jede Gattung des Prozesses kennt ein Recht der Verfügung über den Gang des Verfahrens im Ganzen und über die einzelnen Prozeßhandlungen. Von einem geordneten Verfahren könnte überhaupt nicht die Rede sein, wenn nicht Rechtsnormen vorliegen darüber, welche Einzelakte des Prozesses vorgenommen werden müssen oder dürfen von den verschiedenen möglichen und wirklichen Prozeßsubjekten. Diesen Prozeßsubjekten steht das prozessuale Verfügungsrecht zu. Und zwar, so viel oder so wenig Freiheit die Prozeßnormen der Entschließung des Prozeßsubjekts lassen mögen, immer ein wirkliches Verfügungsrecht. Denn das Prozeßsubjekt, welches die Leitung im Ganzen zu führen oder einzelne Handlungen vorzunehmen hat oder vornehmen darf, fungirt dabei nie als Automat, sondern immer kraft eigener, sei es freier, sei es pflichtmäßiger Entschließung. Form und Inhalt jeder einzelnen Prozeßhandlung empfangen ihre nähere Bestimmung und überhaupt ihre konkrete Beschaffenheit durch die Entschließung ihres Trägers. Der eigenthümliche Charakter der verschiedenen Prozeßgattungen nun ist an zweiter Stelle bedingt durch die Grundsätze, welche hinsichtlich dieses formellen Verfügungsrechts gelten. Dieses prozessuale Verfügungsrecht kann unter verschiedene Rechtssubjekte vertheilt, dasselbe kann einem einzigen Rechtssubjekt vorbehalten sein. Der gerichtliche Prozeß unterscheidet sich von dem außergerichtlichen begrifflich dadurch, daß dort das prozessuale Verfügungsrecht ganz oder zu einem wesentlichen Theil dem Gericht zugewiesen ist. Wer im Prozeß mitwirkt, ohne ein solches Verfügungsrecht, ist nicht Prozeßsubjekt, sondern nur Mittel zur Erreichung prozessualer Zwecke. Der Zeuge z. B. ist nicht Prozeßsubjekt, weil er in keiner Richtung über Inhalt und Form seiner Thätigkeit im Prozeß selbstständige Entschließung zu treffen, sondern überall nur in Gemäßheit der vom Richter resp. den Parteien gegebenen prozessualen Bestimmung seine Wissenschaft zu erschließen hat.

Im gerichtlichen Prozeß kann das prozessuale Verfügungsrecht vertheilt sein unter das Gericht und die Parteien. Der Begriff der Partei bestimmt sich hierbei aber nicht sachlich, als einer Person, deren Recht oder Rechtspflicht durch den Prozeß verwirklicht werden soll, sondern formell: Partei im formellen und prozessualen Sinne ist eine Person, welche berechtigt ist, den Angriff oder die Abwehr in einem Prozeß aus eigener Entschließung durch prozessuale Handlungen zu beeinflussen. Diese Freiheit der eigenen Entschließung fällt zusammen mit dem prozessualen Verfügungsrecht. Dieses prozessuale Verfügungsrecht in der Richtung des Angriffs oder der Abwehr ist ein originäres oder ein abgeleitetes; das letztere dann, wenn die Person, welche als Prozeßsubjekt auftritt, nicht identisch ist mit einer der Personen, deren Recht oder Pflicht im Prozeß verwirklicht werden soll. Der Staatsanwalt ist formell Partei, aber nicht materiell[2]).

Man muß wohl im Auge behalten, daß auch im gerichtlichen Prozeß das formelle Verfügungsrecht nicht ausschließlich dem Gericht übertragen zu sein braucht. Soweit vielmehr im gerichtlichen Prozeß Parteihandlungen vorkommen, steht die

1) Eine sachlich gleichartige Unterscheidung ist zu Grunde gelegt bei Planck, System. Darstellung S. 117 ff. (Gegenstand des Strafverfahrens) und S. 146 ff. (Form des Strafverfahrens). Zachariä, Handb. Bd. I., giebt S. 38 ff. unter der Rubrik »Zweck und oberstes Prinzip des Strafprozesses« eine freilich sehr fragmentarische Uebersicht von Sätzen, welche aus der wesentlichen Natur des Verbrechens folgen und stellt mit Recht diesem obersten Prinzip des Strafprozesses die Gestaltungs- und Organisationsprinzipien gegenüber, mit accusatorischem und inquisitorischem Prinzip an der Spitze.

2) Pariser Kassationshof bei F. Hélie, Tr. de l'instr. cr. §. 104. »que l'action publique appartient à la société et non au fonctionnaire public chargé par la loi de l'exercer.«

Verfügung über die letzteren den Parteien zu. Die Vornahme dieser Handlungen ist eine Thätigkeit der Parteien; jede einzelne derartige Handlung empfängt Inhalt und Form durch die Entschließung der Parteien; sie erscheint daher insoweit als eine von der Partei getroffene Verfügung. Natürlich aber reicht die Handlung nicht weiter als das Parteirecht; sie charakterisirt sich daher als eine von der Partei innerhalb ihrer prozessualen Rechtssphäre getroffene Verfügung. Wenn der Partei ein materielles Dispositionsrecht zukommt über den Gegenstand des Prozesses, so kann dieses Recht geübt werden in der Form einer Prozeßhandlung oder auch durch Unterlassung derjenigen Prozeßhandlung, welche nöthig gewesen wäre zur Aufrechterhaltung des fr. Rechts. Hier wie dort wird die materielle Verfügung getroffen in der Form, daß die Partei Gebrauch macht von ihrem prozessualen Verfügungsrecht. Das letztere aber ist ganz unabhängig von dem ersteren.

Das prozessuale Verfügungsrecht im gerichtlichen Prozeß kann zum Gegenstand haben die Entscheidung über den ventilirten Rechtsanspruch selbst in seinen thatsächlichen Voraussetzungen und seinem rechtlichen Inhalt, also das Urtheil, oder die Vorbereitung oder den Vollzug dieser Entscheidung.

Abgesehen von dieser Verschiedenheit der nächsten Aufgabe sind die prozessualen Verfügungen im gerichtlichen Prozeß schon als solche und an sich betrachtet von verschiedener rechtlicher Tragweite.

Das vollste[1]) prozessuale Verfügungsrecht ist gegeben, soweit ein Prozeßsubjekt über das Verfahren oder über dessen Ergebniß mit formell selbstständigem Bestimmungsrecht eine Verfügung zu treffen hat, welche rechtsverbindlich ist für andere Prozeßsubjekte oder doch für andere im Prozeß auftretende Personen. Man kann solche Verfügungen bezeichnen als bestimmende; im gerichtlichen Prozeß kommen dieselben regelmäßig nur dem Richter zu. Doch kennt der gerichtliche Prozeß auch Bestimmungen, welche ausgehen von einer Partei oder welche zu Stande kommen durch Uebereinstimmung der Parteien, z. B. Sistirung von Zeugen, Prorogation des Forum, Ausübung eines peremtorischen Ablehnungsrechtes. Die Ausführung der Bestimmung erfolgt in der Regel durch den, der sie getroffen hat, oder durch ein Vollzugsorgan oder durch eine requirirte Behörde. Sie kann aber auch in die Hand eines anderen Prozeßsubjekts in der Weise gelegt sein, daß dieses unter Ueberwachung des bestimmenden Subjekts selbstständig thätig wird, diese Thätigkeit aber der Beschränkung und Vervollständigung durch das bestimmende Prozeßsubjekt unterliegt. Hauptbeispiel das Fragerecht der Parteien im Strafprozeß. Alle nicht bestimmenden prozessualen Verfügungen haben die Ertheilung oder den Inhalt einer prozessualen Bestimmung zum Zweck oder zur Richtschnur. Jedoch ist das Verhältniß, in welchem dieselben zu den bezweckten Bestimmungen stehen, ein verschiedenes. Von manchen unter diesen Verfügungen sind die bestimmenden Verfügungen inhaltlich abhängig, so daß die positive Bestimmung nicht erfolgen kann im Widerspruch, sondern nur in Uebereinstimmung mit der fraglichen Anregung oder Erklärung; diese Verfügungen charakterisiren sich als bedingende. Die bestimmende Verfügung ist in einem solchen Fall nicht eine vollkommen freie, sondern eine bedingte. Im Civilprozeß gehören in die Kategorie der bedingenden Verfügungen beispielsweise alle Parteianbringen, durch welche erhebliche Thatsachen angriffsweise oder vertheidigungsweise geltend gemacht werden. Der zweiten Gruppe der nichtbestimmenden Verfügungen, im Ganzen also der dritten und untersten Stufe, gehören alle übrigen Verfügungen an; doch kann man unter denselben wieder unterscheiden Verfügungen, welche nach den geltenden Prozeßnormen einen nothwendigen Bestandtheil des Verfahrens ausmachen, z. B. die Schlußvorträge des Staatsanwalts und des Vertheidigers in der Hauptverhandlung, und solche, welche je nach der Entschließung des Berechtigten stattfinden oder auch unterbleiben

1) Daß manche Verfügungen wichtiger, manche minderwichtig sind, läuft nur auf eine thatsächliche Verschiedenheit hinaus, nicht auf eine rechtliche Unterscheidung.

dürfen, z. B. Rechtsausführungen bei irgend einer anderen Gelegenheit. Man kann hier sprechen von einfachen und zwar entweder nothwendigen oder freiwilligen Verfügungen. Gemeinsam ist dieser dritten Stufe, daß die Bestimmungen inhaltlich nach keiner Seite bedingt sind durch den Inhalt solcher Verfügungen.

Endlich ist in verschiedenen Prozeßarten und für verschiedene Prozeßsubjekte das Maaß der inneren Freiheit und Selbstständigkeit, mit welcher prozessuale Verfügungen zu treffen sind, ein sehr verschiedenes. Mit anderen Worten der Charakter der Prozeßgattung und die Stellung des einzelnen Prozeßsubjekts hängt in entscheidender Weise ab von der Art der Motive, durch welche das Subjekt bei einer Verfügung sich leiten lassen darf. Die prozessualen Verfügungen des Richters dürfen nie auf willkürlichem Belieben, sondern sollen immer auf pflichtmäßigem Ermessen ruhen. Soweit dagegen den Parteien die sachlich freie Disposition über den Gegenstand des Prozesses zusteht, ist es selbstverständlich, daß der Dispositionsberechtigte, d. h. jede Partei völlig uneingeschränkt ist in den Gründen, Erwägungen und Empfindungen, durch welche sie sich zu prozessualen Verfügungen bestimmen lassen will. Die gleiche Freiheit in den Bestimmungsgründen kann nicht nur, sondern muß der einen Partei, nämlich dem Angeklagten, zugestanden werden unter der Herrschaft eines entgegengesetzten Prinzips. Hier wird das Offizialprinzip dadurch aufrecht erhalten, daß die andere Partei, nämlich der Staatsanwalt, ihr prozessuales Verfügungsrecht nicht nach freier Willkür, sondern nach pflichtmäßigem Ermessen auszuüben hat.

Eigenthümliche Schwierigkeiten ergeben sich, wenn in Verwirklichung des Offizialprinzips prozessuale Verfügungen einer Privatperson überlassen sind. Hier kann entweder die Wirksamkeit des Offizialprinzips sich beschränken auf die Thätigkeit des Gerichts, insbesondere so, daß dessen Verfügungen inhaltlich nicht bedingt sind durch Anträge der einen oder der anderen Seite. Oder das Gericht kann durch prozeßleitende Verfügungen, namentlich durch Forderung von Sicherheitsleistung den Ankläger zu äußerlicher Durchführung der übernommenen Rolle zu bestimmen suchen, so in England. Oder endlich, es kann auf eigenmächtiges Fallenlassen der Anklage oder bösliche Begünstigung des Angeklagten Strafe gesetzt sein, wie sie in Rom der tergiversatio und der praevaricatio angedroht war. Diesen Strafen liegt unverkennbar ein dem Offizialprinzip angehörender Gedanke zu Grunde; trotz Freiheit in der Erhebung der Anklage bestand keine Freiheit der Verfügung über die Fortführung der erhobenen. Uebrigens liegt es am Tag, daß ungeachtet aller dieser und ähnlicher Maßregeln die Stellung des anklagenden Privatmannes überall eine freiere bleibt als diejenige eines zur Aufrechterhaltung und Durchführung des Offizialprinzips aufgestellten Staatsorgans.

III.

Wenn oben der entscheidende Unterschied zwischen Strafprozeß und Civilprozeß dahin gefaßt wurde, daß in diesem die Parteien ein sachliches Verfügungsrecht über den Gegenstand des Prozesses ausüben, in jenem nicht, so ist damit eine Verschiedenheit bezeichnet, welche doch nur sehr langsam und nach jahrhundertelanger Geistesarbeit zur vollen Entfaltung und Anerkennung gelangt ist. Im Strafprozeß sind nämlich, und hierdurch erklärt sich die Langsamkeit der Entwickelung, es sind hier von Haus aus die grundlegenden Verhältnisse verwickelter als im Civilprozeß. Diejenige Betheiligung, aus welcher ein Verfügungsrecht über Bestand und Umfang des den Gegenstand des Verfahrens bildenden Rechtsverhältnisses abgeleitet werden kann, kennt der Civilprozeß nur in einer Form, derjenigen der individuellen Berechtigung. Im Strafprozeß tritt hinzu eine unmittelbare Betheiligung der vom Gemeinwesen zu vertretenden und zu handhabenden rechtlichen Ordnung. Im Civilrecht und im Civilprozeß handelt es sich nur um Rechtsansprüche, welche einem Privatmann oder einem gleichgestellten Rechtssubjekt zu-

stehen gegen ein anderes Rechtssubjekt der gleichen Kategorie. Auch im Strafrecht und im Strafprozeß lassen sich Beziehungen solcher Art nachweisen. Die Aufgabe des Strafprozesses ist Verwirklichung eines Rechtsanspruchs gegenüber einem Verpflichteten. Wenn behauptet wird, daß im einzelnen Strafprozeß das objektive Recht selbst verwirklicht werde, so ist dies ein ungenauer Ausdruck. Die Verwirklichung des objektiven Rechts, d. h. der Rechtssätze in abstracto, ist vielmehr Aufgabe und Funktion der Rechtspflege im Ganzen, und zwar nicht minder auf deren civilistischer, als auf deren kriminalistischer Seite. Diese Leistung der Rechtspflege kommt wie in einem Brennpunkt zur faßlichsten Erscheinung in der Gesammtthätigkeit eines Kassationshofs nach französischem Muster. Der einzelne Prozeß dagegen kann hier wie dort nur der Verwirklichung eines konkreten Rechts dienen. Zwar der innerhalb dieses Rechtsverhältnisses Verpflichtete ist durch Begehung des Verbrechens und gesetzliche Strafdrohung unabänderlich gegeben. Durch Verübung des Verbrechens erwächst dem Verbrecher die Rechtspflicht, die gesetzlich verwirkte Strafe über sich ergehen zu lassen, resp. diese Strafe z. B. durch Zahlung einer Geldsumme, Arbeit u. s. w. zu leisten. Als Berechtigte aber können verschiedenartige Rechtssubjekte gedacht und thätig werden. Die naturwüchsige Anschauung richtet den Blick zunächst auf den durch das Verbrechen Verletzten, und die primitive Rechtsbildung ist geneigt, diesem individuell Verletzten einen Rechtsanspruch auf die Strafe zuzugestehen. So lange die Strafe als reine Privatstrafe an den Verletzten und nur an diesen verbüßt wird, bleibt die Strafe ein Recht des Verletzten, welches nach allen Seiten in den individuellen Rechtskreis des letzteren fällt. Das subjektive Strafrecht stellt sich hier dar als eine Rechtsbefugniß, welche nur in Stoff und Entstehungsweise, nicht aber in ihrem rechtlichen Charakter verschieden ist von anderen Privatrechten. Dies ist der Charakter der Privatstrafen, welche nach römischem Recht der Verletzte einklagt mit der actio poenalis. Eine Stufe höher, nicht in der Rechtssicherheit, aber in der Annäherung an das innerste Wesen der Strafe, steht die Blutrache. Auch bei der Blutrache erscheint die Strafe als ein Recht des verletzten Privatmanns, freilich in ihrem Bestand verschieden von der Substanz der Privatrechte und in ihrer Geltendmachung unabhängig von der Willkür des Verletzten. Bei aller Rohheit des Mittels ist doch in der Blutrache die Empfindung wirksam, daß die Geltendmachung der Strafe nicht bloß ein Recht sei, sondern zugleich oder überwiegend eine Pflicht. Dabei erscheint als verletzt und zur Strafe berechtigt vorwiegend nicht ein einzelnes Individuum, sondern eine in natürlichem oder politischem Verband stehende Mehrheit, namentlich die Familie; eine Erscheinung, welche übrigens bekanntlich außerhalb des Gebietes der Blutrache ebenfalls nicht ohne Beispiel ist[1]). Eine schon äußerlich deutlich erkennbare Mischung tritt ein, wenn die Strafe zwar ihrem Inhalte nach an das Gemeinwesen verbüßt wird, aber der Anspruch auf die Verwirklichung dieser öffentlichen Strafe dem Verletzten als ein persönliches Recht zugestanden ist[2]). Aber auch dieser Vergleich zwischen der privativen Auffassung und dem öffentlichrechtlichen Charakter der Strafe vermag nicht zu befriedigen. Die fortschreitende Rechtsentwickelung kann sich der Erkenntniß nicht verschließen, daß nicht durch jedes Verbrechen subjektive Rechte eines Individuums verletzt werden, daß der individuell Verletzte häufig nicht in der Lage oder doch nicht gewillt ist, dem öffentlichen Interesse entsprechend sein subjektives Strafrecht geltend zu machen, daß aber bei jedem Verbrechen der speziflsch Verletzte das Gemeinwesen selbst ist, als Träger der Rechtsordnung. Folgt man diesen Erwägungen, welche für das heutige Strafrecht unbedingt maßgebend sind, so wird die Strafe grundsätzlich, namentlich auch mit den Mitteln ihrer

1) So schon Tacitus, Germania c. 21.

2) Beispiele bieten die meisten crimina extraordinaria in der Kaiserzeit und, wenigstens zum Theil, die Antragsverbrechen des heutigen Rechts, besonders aber das Prinzip der Strafverfolgung im germanischen Mittelalter.

Geltendmachung ausgeschieden aus dem privativen Rechtskreis und dort eingereiht, wo sie auf der höheren Stufe der Rechtsbildung ihren Platz hat, in dem öffentlichen Recht. Der durch das Verbrechen in seinem subjektiven Recht etwa Verletzte bleibt alsdann beschränkt auf diejenigen Rechtsansprüche aus dem Verbrechen, welche der privativen Rechtssphäre angehören, d. h. auf Schadenersatzansprüche; in Beziehung auf die Strafe hört er auf, rechtlich Betheiligter zu sein. In der Verpflichtung des Verbrechers ist der Substanz nach nichts geändert; aber der Gläubiger ist ein anderer geworden; der Rechtsanspruch auf die Strafe liegt nicht mehr in den Händen eines Einzelnen, sondern in denen der Gesammtheit.

Mit dieser Vertauschung des Rechtssubjekts, welchem das Recht auf Strafe zusteht, hat sich zugleich eine Aenderung in dem Verfügungsrecht über den Inhalt der Strafe vollzogen. Die Privatstrafe kann durch übereinstimmende Verfügung des Gläubigers und Schuldners zwar nicht geschaffen, also auch nicht gemehrt werden über das gesetzliche Maß, sie würde dann wenigstens aufhören gesetzliche Strafe zu sein; nichts aber steht einer Herabsetzung oder auch Verwandelung durch übereinstimmende Willenserklärung entgegen. Dagegen ist die öffentliche Strafe nicht nur in ihrem rechtlichen Bestand, sondern auch in ihrem Umfang der Einwirkung der Betheiligten gänzlich entzogen. Diejenigen Modifikationen der dem Strafrecht angehörenden Rechtsfolgen des Verbrechens, welche den Schein einer solchen Aenderung darbieten, sind theils keine Aenderungen, theils sind es Modifikationen nicht der rechtlichen Folgen, sondern des Rechtssatzes selbst.

Daß die gesetzliche Strafe überhaupt und die öffentliche Strafe insbesondere nicht geschaffen werden kann durch Uebereinkunft der Betheiligten, insbesondere durch Uebereinkunft des Staates mit einem die Straflast übernehmenden Individuum, ist klar und unbestreitbar. Ebensowenig, dies ist gleich zweifellos und unzweideutig, kann die gesetzlich verwirkte Strafe vergrößert werden durch Uebereinkunft der Betheiligten, d. h. des Staates und des Verbrechers. Der gegentheilige Erfolg, d. h. Aufhebung oder Minderung der gesetzlich verwirkten Strafe, tritt für die äußerliche Betrachtung allerdings ein durch Begnadigung. Allein die wirkende Kraft ist bei der Begnadigung weder der Wille des Straffälligen überhaupt, noch der Wille des Strafberechtigten als solchen[1]). Wenn die verwirkte Strafe durch Begnadigung ganz oder theilweis erlassen wird, so beruht dies nicht auf einer zwischen den Betheiligten (Staat und Verbrecher) getroffenen Vereinbarung, sondern auf einem Akt der staatlichen Rechtsschöpfung. Der Gnadenakt ist ein Spezialgesetz, durch welches die souveraine Staatsgewalt aus Gründen der höheren Gerechtigkeit, oder der Menschlichkeit oder des Staatswohls den allgemeinen Rechtssatz für den vorliegenden Fall außer Geltung setzt. Der Fall soll nicht beurtheilt werden nach dem geltenden Strafgesetz, der lex generalis, sondern nach einem besonderen Ausnahmsgesetz. Dieser Charakter der Begnadigung tritt äußerlich am handgreiflichsten entgegen in Amnestiegesetzen; aber auch jede Strafverwandlung läßt die Aufstellung einer eigenthümlichen individualisirten Rechtsnorm deutlich erkennen. Dieses positive Element ist ebenso in allen anderen Formen der Begnadigung enthalten und entscheidend. Mit gutem Grund hat sich daher für die äußere Erscheinung die Ausübung des Gnadenrechts aus der Sphäre der richterlichen Thätigkeit längst zurückgezogen in die Sphäre der regierenden Gewalt[2]). Es würde im innern Wesen der Begnadigung lediglich nichts geändert, wenn Art. 49. Abs. 3. der Preußischen Verfassungsurkunde in der Weise verallgemeinert würde, daß zu jedem Gnadenakt Uebereinstimmung der Faktoren der Gesetzgebung und die

1) Anderer Ansicht, wie es scheint, Glaser, Ges. kl. Schrift. I. S. 456 ff.

2) Vergl. Hälschner, Preuß. Strafrecht Bd. II. S. 544 ff. Insofern der Charakter der Verfügung ins Auge gefaßt wird, mittels welcher die Begnadigung ertheilt wird, ist Zöpfl, Staatsrecht §. 481. VI. gegen Grotefend, Staatsrecht S. 96, gewiß im Recht, wenn er das Begnadigungsrecht als Ausfluß der Privilegienhoheit betrachtet.

Form eines Gesetzes erfordert würde. Bedeutete die Begnadigung nichts weiter als Preisgabe eines gegen den Verbrecher erworbenen Strafrechts, so würde die Zustimmung des Verbrechers zur Rechtsgültigkeit des Gnadenaktes erforderlich sein[1]; eine Forderung, welche bekanntlich fast unerhört[2]) und selbst für die Strafverwandlung ohne Vertheidiger ist. Der Versuch, die Begnadigung darzustellen als einen Verzicht des Strafberechtigten auf sein Strafrecht, muß aber auch schon darum fehlschlagen, weil das Strafrecht zusammenfällt mit der Strafpflicht des Staates und ein Verzicht zwar denkbar wäre auf jenes, nicht aber auf diese.

So wenig die Begnadigung aufgefaßt werden darf als eine Verfügung des strafberechtigten Subjekts als solchen über die verwirkte Strafe, so wenig kann von Seiten des Straffälligen verfügt werden über die Strafe, welche einmal nach dem Gesetz verwirkt ist durch die begangene That. Zwar können die rechtlichen Folgen der geschehenen verbrecherischen That beeinflußt werden durch das spätere Verhalten des Verbrechers. Allein von einer Verfügung über die Rechtsfolgen der That ist dabei nicht die Rede. Soweit dieses Verhalten eine Einwirkung übt auf die Größe der Strafe, stellt sich dasselbe entweder dar als ein Stück der That selbst, welches nur der Vollendung des verbrecherischen Thatbestandes folgt, z. B. der Ersatz, oder es kommt, wie z. B. die eintretende Reue, in Betracht als Erkenntnißmittel für die subjektive Seite der verbrecherischen Handlung, insbesondere für die Intensität des verbrecherischen Willens[3]).

IV.

Der einfache Gegensatz des materiellen Dispositionsprinzips könnte bezeichnet werden als Immutabilitätsprinzip. Unter dessen Herrschaft stehen diejenigen Rechte, welche in Bestand und Umfang zwar unabhängig sind von der Verfügung des Berechtigten und des Verpflichteten, aber je nach der Willkür des Berechtigten ausgeübt oder auch unbenutzt gelassen werden dürfen[4]). Denjenigen Rechtsbefugnissen des Staates aber, welche im Strafprozeß zu verwirklichen sind, kommt nicht nur diese passive Unantastbarkeit zu, sondern überdies ein kategorischer Anspruch auf Verwirklichung.

Das subjektive, der vermögensrechtlichen Sphäre angehörende Recht des Individuums ist von dessen Willen abhängig nicht nur in Bestand und Umfang, sondern auch in seiner Geltendmachung; die Geltendmachung selbst erscheint hier als eine Form der Verfügung. Die Erwägungen der Nützlichkeit oder Billigkeit, die Forderungen der Sittlichkeit, welche Anspruch darauf erheben können, von dem Berechtigten bei Fassung seiner desfallsigen Entschließung berücksichtigt zu werden, liegen außerhalb des Rechtsgebietes. Auch hierin weicht die Rechtsfolge des Verbrechens, d. h. die verwirkte Strafe, gegensätzlich ab von den Stoffen des Civilprozesses. Wie es die allgemeine Bestimmung des Rechtes ist, vollzogen zu werden, indem ihm die Herrschaft über die Thatsachen gesichert wird, so ist zwar Vollzug nicht minder die Bestimmung des Civilrechts wie des Strafrechts. Allein den Weg zum Vollzug findet das Civilrecht durch den Willen, d. h. eben durch die freie Verfügung der individuell Betheiligten. Der Vollzug des Strafrechts dagegen ist nicht auf diesen Weg gewiesen und unabhängig von solchen Einwirkungen. Das subjektive civilistische Recht darf von dem Berechtigten geltend gemacht werden,

1) Windscheid, Pandektenrecht §. 357.

2) Vergl. Heinze, in v. Holtzendorff's Handbuch, Bd. II. S. 637.

3) Die frühere gemeinrechtliche Praxis ist freilich in Aufstellung von Milderungsgründen über diese Linie hinausgegangen. Spuren eines in dieser Form dem Schuldigen zugetheilten partiellen Verfügungsrechtes über die Strafe finden sich noch im österr. St. G. B. von 1852, §. 46i.

4) Hierher gehören insbesondere gewisse Familienrechte, z. B. das Recht des Sohnes auf Anerkennung durch den ehelichen Vater.

die Rechtsfolge des Verbrechens **muß** von dem verantwortlichen Träger der Rechtsordnung, d. h. von dem Staat, zur Geltung gebracht werden.

Die hiermit bezeichneten Verschiedenheiten zwischen dem Civilrecht und dem Recht der öffentlichen Strafen sind nirgends, weder im Allgemeinen, noch für einzelne Rechtssätze, ausdrücklich ausgesprochen[1]). Sie beherrschen aber jene beiden Rechtsgebiete im Ganzen und sind bei jeder einzelnen Rechtsbestimmung selbstverständlich; selbst bei völliger Uebereinstimmung des Wortlauts wird durch den gleichen Ausdruck auf der civilistischen Seite ein Recht zur Verfügung des Berechtigten gestellt, auf der kriminalistischen eine Verpflichtung des Staates anerkannt, vermöge welcher das dem Staat gleichzeitig zuerkannte subjektive Recht der freien Verfügung des Berechtigten entzogen bleibt. Auch da, wo das subjektive Recht des Individuums in Entstehung und Umfang der Verfügung der Betheiligten ganz oder theilweise entzogen ist, bleibt doch die Geltendmachung in das Belieben des Berechtigten gestellt. Dagegen bedeutet für die heutige Auffassung jede gesetzliche Androhung einer öffentlichen Strafe erstens, daß die darin ausgedrückte Rechtsfolge mit ihrem Inhalt und in ihrer Ausdehnung unabhängig ist von dem auf Mehrung, Minderung oder Aenderung gerichteten Willen der Betheiligten; zweitens, daß das Einschreiten der staatlichen Organe der Strafrechtspflege dem Belieben der Betheiligten entzogen ist. Das Strafgesetz ist eine lex perfecta in dem Sinne, daß nicht nur sein Inhalt unabänderlich gegeben ist, sondern auch seine Verwirklichung absolute Rechtspflicht ist.

Wenn dem Prozeß die Aufgabe gestellt ist, ein bestehendes subjektives Recht zu verwirklichen, so ist es unausbleiblich, daß die den Betheiligten entzogene nicht minder als die ihnen zugestandene Freiheit der sachlichen Verfügung über dieses Recht maßgebend ist für den Charakter des Verwirklichungsverfahrens, d. h. für den Charakter der Prozeßgattung. Dort stellt sich der Prozeß dar als eine Verwirklichung ohne sachliches Verfügungsrecht über Initiative des Verfahrens, über Bestand, Umfang, Vollzug des geltend gemachten Rechtes, hier als eine Verwirklichung, welche in allen diesen Richtungen abhängt von der freien Entschließung der Betheiligten. Damit ist der grundsätzliche Unterschied zwischen dem Civilprozeß und dem heutigen Strafprozeß bezeichnet; jener muß dem materiellen Dispositionsprinzip huldigen, dieser dem Offizialprinzip[2]). Der Gegensatz wird mit den Ausdrücken »sachlich freie Verfügung« und »Pflicht« richtig bezeichnet. Es entspricht vollständig dem wirklichen Sachverhalt, wenn man den Strafprozeß der Gegenwart betrachtet als Erfüllung des dem Staate obliegenden Strafamtes. Wenn gleichwohl auch im Strafverfahren die Rede sein kann vom materiellen Dispositionsprinzip, so bedeutet dies nicht, daß der Strafprozeß in gleicher Weise unter die Herrschaft des Dispositionsprinzips gestellt werden könne, wie der Civil-

---

1) Nur einzelne praktische Konsequenzen haben einen unmittelbaren Ausdruck gefunden, so das Legalitätsprinzip für das Einschreiten der Staatsanwaltschaft in §. 134. 2. des gegenw. Entw. einer R. St. P. O.

2) Eine ähnliche Bezeichnung findet sich u. a. schon bei H. Ortloff, das Strafverf. in seinen leitenden Grundsätzen rc., S. 39. ff. Ortloff zieht aber aus seiner »Offizialmaxime« nur einen Theil der darin enthaltenen Konsequenzen. F. A. Biener stellt, Gerichtssaal 1855, Bd. I S. 408 ff., »privatrechtliches« und »politisches« Prinzip einander gegenüber. Die letztere Bezeichnung ist offenbar sehr unglücklich gewählt. Auch die Ausdrücke »Inquisitionsprinzip« und »Accusationsprinzip« sind ungeeignet, theils weil für die Wahl zwischen Inquisitionsform und Accusationsform nicht eine innere, sachliche Nothwendigkeit maßgebend ist, welche man doch für jedes praktische Prinzip verlangen müßte, sondern der Gedanke der Zweckmäßigkeit, theils weil diese Ausdrücke nur zu einem Theil der aus Offizialprinzip und Dispositionsprinzip sich ergebenden Forderungen in verwandtschaftlichen Beziehungen stehen. Die Bezeichnungen »Untersuchungsprozeß« (Inquisitionsprozeß) und »Anklageprozeß« (Accusationsprozeß) spart man bei der Unbestimmtheit einer solchen allgemeinen Ausdrucksweise wohl am besten auch für die einzelnen geschichtlichen Ausgestaltungen des Strafprozesses, z. B. »germanischer Anklageprozeß«, »gemeinrechtlicher Inquisitionsprozeß«.

prozeß; ein solcher Strafprozeß wäre nichts als eine Gattung des Civilprozesses, also nicht wirklicher Strafprozeß. Sondern um das Wesen des auf dem Offizialprinzip fußenden Strafprozesses zutreffend zu würdigen, ist es angemessen, die Gestaltung gegenüberzustellen, welche sich bei Annahme des materiellen Dispositionsprinzips ergeben würde für die Verwirklichung des Strafrechts. Und um unseren heutigen Strafprozeß vollständig zu verstehen, ist es nöthig, diejenigen Stellen desselben zu kennzeichnen, welche sich als ausnahmsweise dem materiellen Dispositionsprinzip entnommene Einschiebsel darstellen.

Das Offizialprinzip kann begreiflich nur die Bedeutung haben, dem Staat oder dessen Organen die Verpflichtung zu einem positiven Vorgehen aufzuerlegen, dagegen ist eine rechtliche Verpflichtung dieses Inhalts auf Seiten des Verbrechers nicht denkbar. Das Strafamt kann selbstverständlich nicht geübt werden von dem Verbrecher, sondern nur an ihm und gegen ihn. Für den Beschuldigten hat daher das Offizialprinzip auch nicht zur Folge die Ertheilung eines selbstständigen Rechtes, welches hier nur als Ausfluß einer Pflicht gedacht werden könnte, sondern auf der Seite des Beschuldigten hat das Offizialprinzip nur die negative Bedeutung, daß demselben die aus dem materiellen Dispositionsprinzip folgenden Rechtsbefugnisse entzogen sind. Ebenso wird durch das Offizialprinzip der durch das Verbrechen Verletzte bei Seite geschoben und der Verfügung über die rechtlichen Folgen des Verbrechens als solchen entsetzt. Wird demselben gleichwohl in Durchführung des Offizialprinzips eine selbstständige Thätigkeit für das Strafverfahren zugewiesen[1]), so ist auch diese nur denkbar als Pflicht und erscheint dieselbe nicht als Ausfluß seines verletzten Privatrechts, sondern als eine staatsbürgerliche Obliegenheit, die nur zufällig und thatsächlich den Verletzten zuerst trifft. Dagegen giebt eine der Ausnahmen, in welchen unser Strafprozeß das materielle Dispositionsprinzip beibehalten hat, dem Verletzten eine völlig eigenartige prozessuale Stellung. Der eigenthümliche und ausschließliche Träger des Offizialprinzips ist das Gemeinwesen, also gegenwärtig der Staat selbst. Nur die Werkzeuge, durch welche der Staat sein Strafamt vollzieht, können verschiedenartig gestaltet sein.

Sucht man den Inhalt des Offizialprinzips nach Rubriken zu sondern, so fällt der Blick zuerst auf Vorbereitung und Initiative der Strafverfolgung. Ich spreche hier nicht von dem Antrag des Staatsanwalts auf Einleitung des gerichtlichen Strafverfahrens; dieser Antrag kann mit dem Beginn der persönlichen Verfolgung zusammenfallen, er kann aber auch demselben nachfolgen. Sondern ich verstehe hier unter Initiative den durch äußere Handlungen ausgedrückten Beschluß des zuständigen Organs der Strafrechtspflege, eine bestimmte, in dieser Richtung bisher nicht verfolgte Person auf den Verdacht eines bestimmten Verbrechens hin strafrechtlich zu verfolgen. Dies ist eine in verschiedenen Erscheinungsformen und in verschiedenen Graden der Energie mögliche, inhaltlich aber scharf abgegrenzte und in dieser ihrer Eigenart im Lauf des Strafverfahrens nicht wiederkehrende Handlung. Dagegen dauert die materielle Aufgabe der Stoffsammlung (Thatsachen und Beweismittel) fort bis zur endlichen richterlichen Entscheidung über den Fall; doch tritt dieselbe in ihrer Eigenthümlichkeit am deutlichsten hervor, und findet sie ihre Bedeutung hauptsächlich in dem Prozeßstadium, welches jenem Beschluß vorangeht und die Grundlage jener Initiative schaffen soll. Geht man in der hier bezeichneten Richtung dem Inhalt des Offizialprinzips nach, so ergiebt sich Folgendes: Im Strafamt des Staates liegt offenkundig die Verpflichtung des Staates, die Verbrecher, welche den Organen des Staates bekannt werden, zur Verantwortung zu ziehen. Allein das Strafrecht und die Strafpflicht des Staates sind mit nichten beschränkt auf diejenigen strafbaren Thaten und Uebelthäter, welche zufällig zu seiner Kenntniß gelangen, sondern die-

1) So wie z. B. in England bei der Pflicht zur Anzeige einer felony und bei der auf misprision gesetzten Strafe vorzugsweise der Verletzte gemeint ist.

selben umfassen alle Verbrechen, welche überhaupt der Strafgewalt des Staates unterworfen sind. Der Staat ist also verpflichtet, auch für Entdeckung der ihm zur Zeit noch unbekannten Verbrechen und Verbrecher thätig zu sein. Ebensowenig aber genügt der Staat seinem Strafamt, wenn er sich bei strafrechtlicher Verfolgung beschränkt auf die zufällig zu seiner Kenntniß gelangenden Erkenntnißmittel. Sondern die Aufgabe ist, diejenigen Rechtsfolgen zu verwirklichen, welche sich an die That knüpfen, wie dieselbe in Wirklichkeit und in ihrer Totalität beschaffen war. Der Staat muß also alle Erkenntnißmittel zu sammeln trachten, durch welche in irgend einer rechtlich erheblichen Beziehung Licht über den Sachverhalt verbreitet werden kann. Die Initiative des Staates bei der Strafverfolgung bedeutet demzufolge 1. Verpflichtung Alles aufzubieten, um alle der Strafgewalt des Staates unterworfenen Verbrechen und deren Thäter zu ermitteln. 2. Verpflichtung, Alles daran zu setzen, um alle Erkenntnißmittel, durch deren Benutzung Aufschluß über erhebliche Thatsachen erlangt werden kann, ausfindig zu machen. 3. Verpflichtung, in jedem Fall, in welchem hiernach das Strafrecht des Staates begründet erscheint, Verfolgung eintreten zu lassen. Ueber die Verwerthung des gesammelten Stoffes zu sprechen, wird sich unten Gelegenheit finden.

Auch nach dem Dispositionsprinzip kann begreiflich von einem Verfügungsrecht des Verbrechers in Beziehung auf Vorbereitung und Initiative der strafrechtlichen Verfolgung wegen des Verbrechens nicht die Rede sein. Dagegen kann ein solches Verfügungsrecht in der Hand des verletzten Privatmannes, gewissermaßen auch in der Hand des Staates allerdings gedacht werden. Wenn, wie im Civilprozeß die Gerichte, so im Strafprozeß die Organe der Strafrechtspflege des Staates nur einschreiten würden auf Anrufen des verletzten Privatmannes, und wenn diese Organe Gebrauch nur von denjenigen Erkenntnißmitteln machen dürften, welche der Verletzte benennt und in demjenigen Umfange, in welchem der Verletzte dies beantragt, so wäre dem Verletzten die freie Verfügung über die strafrechtliche Verfolgung und deren Vorbereitung zugestanden. Und wenn etwa die Strafverfolgung durch den Staat nur insoweit erfolgte, als im Einzelfall ein Interesse des Staates an der Bestrafung erkennbar wäre, so würde dem Staat als Strafberechtigten eine gewisse Disposition über die Rechtsfolgen des Verbrechens zuerkannt sein.

Faßt man weiterhin den äußeren Verlauf des eingeleiteten Verfahrens ins Auge, so bedeutet das Offizialprinzip zunächst für den Beschuldigten und für den durch das Verbrechen verletzten Privatmann: Fortgang, Beendigung, Strafvollzug sind nicht bedingt, weder durch Wünsche oder Anträge des Verletzten, noch durch Zustimmung oder Widerspruch des Beschuldigten, sondern das Verfahren muß ohne Anregungen von Seiten des Verletzten, eintretendenfalls sogar wider dessen Wünsche und Anträge, nicht minder ohne Rücksicht auf Erklärungen, Wünsche und Anträge des Beschuldigten fort- und durchgeführt werden.

Die Forderungen des Offizialprinzips machen sich in dieser Richtung aber nicht minder geltend gegenüber dem Träger des Strafamtes, d. h. gegenüber dem Staat. Die Hemmung des eingeleiteten Verfahrens ist seiner freien Bestimmung so vollständig entzogen, wie die Einleitung des durch das Verbrechen geforderten Verfahrens. Im Gegentheil, der Staat ist verpflichtet, das begonnene Strafverfahren ohne Zögern und ohne Pause zu betreiben bis zur völligen Erledigung, d. h. im Fall eines Strafurtheils bis zum vollen Vollzug der erkannten Strafe. Der Grundsatz ist bekanntlich auch in unseren Gesetzgebungen theils ausdrücklich anerkannt, theils als selbstverständlich vorausgesetzt. Auch dies im Gegensatz zu dem vom Dispositionsprinzip beherrschten Civilprozeß, der von Abschnitt zu Abschnitt nur dann weiter geht, wenn eine Partei, insbesondere der Kläger, dies verlangt, der dagegen stillsteht, sobald es den Parteien aus irgend einem Grund gefällt, die Hände in den Schooß zu legen. Verständigerweise kann aber dem Offizialprinzip im Strafprozeß nicht der Sinn untergelegt werden, daß das Verfahren auch dann durch die späteren Stadien hindurchgeführt werden müßte, wenn

bereits in einem früheren Abschnitt die Unschuld des Verfolgten oder die Unzulänglichkeit des Belastungsbeweises sich herausgestellt haben sollte. Denn in jenem Fall ist für das Strafamt des Staates überhaupt kein Platz, und in diesem Fall ist dessen Durchführung thatsächlich ausgeschlossen. Daß die Staatsbehörden irren können bei Abschätzung der Tragweite der vorhandenen Beweismittel oder auch bei Auslegung des Gesetzes, und daß in Folge dessen ein Strafverfahren vorzeitig eingestellt werden kann, welches bei Fortführung mit einer Verurtheilung geendet haben würde, läuft nicht hinaus auf ein Preisgeben, sondern beruht nur auf einer fehlerhaften Anwendung des Offizialprinzips. Zu Grunde liegt in beiden Fällen der Irrthum, Alles, was vom Offizialprinzip gefordert werde, sei bereits geschehen. Aufgegeben wäre an dieser Stelle das Offizialprinzip erst alsdann, wenn die Staatsorgane nach ihrem Belieben die Fortführung des Verfahrens unterlassen dürften. Davon ist bekanntlich nirgends die Rede.

In Beziehung auf Inhalt und Ergebniß des einzelnen Strafverfahrens äußert das Offizialprinzip seine Wirkung darin, daß den Betheiligten, d. h. nicht nur dem durch das Verbrechen Verletzten und dem Beschuldigten, sondern auch dem Staat jede sachliche Verfügung über die für die Entscheidung erheblichen Thatsachen, über die zu deren Erforschung dienlichen und verfügbaren Erkenntnißmittel und über die aus jenen Thatsachen folgenden Rechtsverhältnisse versagt bleiben. Auf eine erhebliche Thatsache oder auf ein für eine solche Thatsache einflußreiches Beweismittel ist von keiner Seite, namentlich auch nicht von Seiten des Staats und seiner Organe, ein Verzicht rechtlich denkbar, so wenig, wie auf eine der rechtlichen Folgen aus jenen Thatsachen. Nicht minder ist es andererseits eine rechtliche Unmöglichkeit, daß durch Uebereinstimmung der Betheiligten der Beweis einer solchen Thatsache ersetzt werde. Man darf behaupten: Gleichwie im Civilprozeß die objektiv geltende Rechtsnorm jeder Einwirkung der Parteien entzogen ist, so sind im Strafverfahren auch die erheblichen Thatsachen, deren Erkenntnißmittel und rechtliche Wirkungen der sachlichen Verfügung des Verletzten, des Beschuldigten und der Staatsorgane völlig entrückt. Im Strafprozeß ist nicht nur die Geltung der objektiven Rechtssätze, sondern auch der rechtlich einflußreichen Thatsachen, der Mittel zu ihrer Erkenntniß und ihrer rechtlichen Wirkungen eine unbedingte und unbeschränkte, d. h. nicht bedingt durch den kundgegebenen Willen der Partei, nicht beschränkt auf den Umfang und die Richtung, in welcher die Betheiligten die Geltung wollen. Namentlich der Inhalt der Entscheidung ist völlig unabhängig von dem Inhalt der auf Seiten des Verletzten oder des Beschuldigten laut gewordenen Wünsche und Anträge.

Das Offizialprinzip wäre gewahrt, auch wenn in allen diesen Beziehungen das richtende Organ des Staates gebunden wäre an die Beschränkungen, in welchen Thatsachen, Beweismittel und Rechtsfolgen geltend gemacht würden von dem die Verfolgung betreibenden Staatsorgan, vorausgesetzt nur, daß dem Letzteren die Verpflichtung obläge, Thatsachen und Beweismittel soweit erheblich und die Rechtsfolgen in unverkürztem Umfang zur Geltung zu bringen. Bekanntlich aber ist in Deutschland und Frankreich auch in dieser Beziehung das Gericht selbst neben dem Staatsanwalt zum selbstständigen Organ des Offizialprinzips bestellt.

V.

Die bisher dargestellte Verschiedenheit der Grundlagen hat die Folge, daß der heutige Strafprozeß zum Theil aus anderen Elementen zusammengesetzt ist, als der Civilprozeß, daß die Struktur dieser beiden Prozeßgattungen eine völlig ungleichartige ist, und daß trotz der Uebereinstimmung in der äußeren Erscheinung gewisse Prozeßhandlungen im Strafprozeß einen anderen rechtlichen Charakter an sich tragen als im Civilprozeß.

Der Civilprozeß charakterisirt sich als ein gerichtlicher Streit zwischen den

Parteien. Stimmen die Parteien hinsichtlich der Thatsachen und ihrer rechtlichen Wirkungen überein und bringen sie diese Uebereinstimmung rechtsgültig zum Ausdruck, so haben die Verfügungsberechtigten über das fr. Objekt verfügt und von einem Civilprozeß ist keine Rede; abgesehen von einer etwaigen sententia declaratoria des Gerichts[1]) kann nur noch durch die Nothwendigkeit des Vollzugszwanges das Anrufen des Gerichts erfordert werden, soweit diese Thätigkeit nicht bereits den Gerichten abgenommen und in die Hände einfacher Exekutivbeamten gelegt ist. Dagegen ist es zweifellos ein Irrthum, den Strafprozeß gleich dem Civilprozeß begrifflich als einen Rechtsstreit aufzufassen. Unter der Herrschaft des Offizialprinzips ist die Aufgabe der Verfolgung schlechterdings nicht, einen Gegner zu besiegen, sondern lediglich: die Wahrheit, sei es zu Gunsten, sei es zu Ungunsten des Beschuldigten, zu ergründen und die Rechtsfolgen der ergründeten Wahrheit zu verwirklichen. Daher muß der Strafprozeß seine gewiesenen Wege gehen, sollte selbst von Haus aus über Thatsachen und Rechtsfolgen zwischen Beschuldigtem, Verletztem und den staatlichen Organen der Strafrechtspflege das vollste Einverständniß herrschen und ausgedrückt werden. Diese rechtliche Nothwendigkeit, an deren gegenwärtiger Geltung Niemand zweifeln wird, hat ihren unmittelbaren Grund darin, daß den Betheiligten jede Verfügung über die Rechtsfolgen des Verbrechens entzogen ist, namentlich auch die Befugniß im Wege gerichtlicher oder außergerichtlicher Uebereinkunft ein Rechtsverhältniß, wie dasselbe durch das Verbrechen gegeben ist und nur durch dieses gegeben werden kann, aus freier Hand zu schaffen oder umzugestalten. Allerdings wäre es rechtlich möglich, d. h. mit dem Offizialprinzip vereinbar, für solchen Fall ein abgekürztes Strafverfahren eintreten zu lassen[2]). Allein in dem Streben durch die äußere Vollständigkeit und durch die Formen der Prozedur reichlichere Bürgschaften für die Zuverlässigkeit des Ergebnisses zu gewinnen, behalten unsere Gesetzgebungen regelmäßig auch hier den vollen prozessualen Apparat bei. Es ist von Wichtigkeit, festzustellen, daß der Strafprozeß seinem Inhalt nach ein Rechtsstreit sein **kann**, aber nicht sein **muß**. Daß in jedem Fall der Strafprozeß oder doch ein beträchtlicher Theil desselben in den **Formen** eines Rechtsstreits verlaufen kann, ist richtig; dies steht aber dem Offizialprinzip nicht im Weg, sondern berührt nur die Frage nach der äußeren Gestaltung des Strafverfahrens. Die Form des Rechtsstreits wird dadurch gewonnen, daß man das prozessuale Verfügungsrecht zum Theil in die Hände anderer Rechtssubjekte als des Richters legt, d. h. Parteien anerkennt.

So wenig unter der Herrschaft des Offizialprinzips der Strafprozeß seinem Begriff nach und sachlich betrachtet Rechtsstreit ist, so abweichend ist die innere Bedeutung der Klage im Civilprozeß von denjenigen Handlungen im Strafprozeß — Antrag auf gerichtliches Einschreiten, sogen. öffentliche Klage und Anklageschrift — welche vermöge ihrer äußeren Erscheinung ihr gleichen.

Im Civilprozeß und unter der Herrschaft des materiellen Dispositionsprinzips im Strafprozeß tritt der Kläger resp. Ankläger mit einer fertigen und abgeschlossenen Behauptung oder Beschuldigung dem Beklagten resp. Angeklagten entgegen[3]). Klage resp. Anklage bilden hier den festen und unverrückbaren Ausgangspunkt; sie bestimmen das Beweisthema. Das Verfahren hat, von der Seite

---

1) **Wetzell**, System, S. 103; **Brackenhoeft**, Arch. f. civ. Pr. Bd. XX. S. 388 ff.

2) Der englische Strafprozeß betrachtet bekanntlich durch indictment und Schuldigplaidiren des Angeklagten die Schuldfrage als erledigt. Darin liegt ein Ausfluß des Dispositionsprinzips, der nur eine kaum bemerkbare Ermäßigung dadurch erfährt, daß das indictment von einer großen Jury geprüft und gebilligt sein muß. Die deutschen Gesetzgebungen, welche eine ähnliche Einrichtung getroffen haben, so **Preuß.** Ges. v. 1852, Art. 75., erblicken in dem Schuldbekenntniß nur eine Quelle der richterlichen Ueberzeugung, welche gleich jedem anderen Beweisgrund vom Gericht zu prüfen und zu würdigen ist.

3) So schon L. 42. D. de R. J.... nam plane qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate ejus, quando velit experiri, et ante debet rem diligenter explorare et tunc ad agendum procedere.

der Verfolgung betrachtet, die Aufgabe, die Richtigkeit jener grundlegenden Behauptung darzuthun. Der Kläger resp. Ankläger hat der durch den Eintritt in den Prozeß übernommenen Aufgabe erst und nur dann genügt, wenn er die Richtigkeit seiner Behauptungen nachgewiesen hat und mit einem »quod erat demonstrandum« schließen kann. So in England, dessen ordentlicher Strafprozeß hier vollständig den Typus des Dispositionsprinzips an sich trägt. Unter der Herrschaft des Offizialprinzips dagegen ist die Aufgabe des Anklägers lediglich, in der Richtung der Verfolgung Alles daran zu setzen, um die Wahrheit an das Licht zu ziehen und die aus den wirklichen Thatsachen sich ergebenden Rechtsfolgen zur Geltung zu bringen. Jede früher aufgestellte Behauptung wird für ihn hinfällig, sobald sie sich als irrthümlich erweist. So groß daher auch das Maß der bereits gewonnenen Wahrscheinlichkeit sein mag, auf welches der einzelne Akt der Strafverfolgung sich stützt, bis Grund und Umfang der Anklage durch richterliches Urtheil definitiv festgestellt sind, bleibt die Beschuldigung immer nur eine Hypothese, deren Berechtigung von der Anklage vertreten, aber doch zugleich zu ergründen gesucht wird. Die Information des Anklägers ist nicht wie im Civilprozeß und unter der Herrschaft des Anklageprinzips abgeschlossen mit der erhobenen Anklage, sondern sie setzt sich regelmäßig fort bis zur formellen richterlichen Aburtheilung der Sache und sie ist selbst durch diesen Akt nicht schlechterdings abgeschnitten. Der Ankläger betreibt die Anklage nur unter der Voraussetzung, daß sie richtig ist, er muß dieselbe ändern, soweit die nachfolgenden Erhebungen Abweichungen ergeben, er muß aufhören zu verfolgen, sobald er sich von dem Ungrund der ursprünglichen Voraussetzung im Lauf der eingeleiteten Nachforschungen überzeugt. Selbst der der richterlichen Urtheilsfällung unmittelbar vorausgehende Antrag auf Schuldigerklärung enthält stillschweigend den Nachsatz: Ist aber der Ankläger im Irrthum, der Angeklagte unschuldig oder minder schuldig, so sprecht frei oder sprecht auf die geringere Strafe! Dieser hypothetische Charakter der Anklage im Offizialprozeß ist besonders greifbar ausgedrückt in der Befugniß des Anklägers, selbst noch im letzten Moment sich eines bestimmten Antrags zu enthalten und die Entscheidung für oder wider den Angeklagten dem Ermessen des Gerichts anheimzustellen. Ganz anders in einem vom Dispositionsprinzip beherrschten Rechtsstreit, der von Anfang bis zum Ende getragen sein muß von einem bestimmten Antrag des Angreifers. Freilich ist es unmöglich, diese Konsequenzen des Offizialprinzips zur Geltung zu bringen gegenüber dem Privatmann, welcher als Ankläger auftritt; insbesondere darum unmöglich, weil die Motive eines solchen nicht allein im Bewußtsein der Pflicht und Verfolgung des öffentlichen Interesse gesucht werden dürfen.

Abgesehen von dieser Spielart der Anklage aber wäre es nicht ganz unrichtig, zu sagen, im Civilprozeß und unter der Herrschaft des Dispositionsprinzips im Strafprozeß habe der Kläger resp. Ankläger den Beweis in synthetischer Methode zu führen, während der Ankläger unter dem Offizialprinzip der analytischen Methode folgen müsse. Unzweifelhaft giebt es hier für den Ankläger nicht ein festes und unveränderliches, sondern nur ein hypothetisches thema probandum. Die richtig bestimmte Aufgabe des Anklägers geht hier nie auf den Beweis des von ihm behaupteten, sondern immer und überall auf Feststellung des wirklich Geschehenen. Diese Verschiedenheit der prozessualen Aufgabe ist auch von einem gewissen Einfluß auf die prozessuale Bedeutung derjenigen Personen und Gegenstände, durch welche dem Richter die Kenntniß von dem wirklichen Sachverhalt vermittelt werden soll, und auf die Ausnutzung dieser Wahrheitserforschungsmittel. Das Dispositionsprinzip behandelt die letzteren im Strafprozeß ganz ebenso wie im Civilprozeß; sie sind Mittel, durch welche der der Partei obliegenden prozessualen Beweispflicht genügt werden soll, Werkzeuge in der Hand des beweispflichtigen Beweisführers, also wirkliche Beweismittel. Unter der Herrschaft des Dispositionsprinzips kann man daher auch im Strafprozeß mit gleichem Recht wie im Civilprozeß sprechen von Beweisverfahren und Beweismitteln. Nach dem

Offizialprinzip dagegen ist bis zum Abschluß des Verfahrens das Streben der staatlichen Organe nicht auf Rechtfertigung einer aufgestellten Behauptung gerichtet, sondern auf Ermittelungen über die Richtigkeit einer angeregten Vermuthung. Daher sind hier die Bezeichnungen Beweismittel, Beweiserhebung, Beweisverfahren innerlich zutreffend nur etwa einigermaßen für den Entlastungsbeweis, welchen der Angeschuldigte antritt, sowie unter Umständen für die Beweiserhebung über Inzidentpunkte, z. B. Nachweis der von einem vorgeladenen aber ausbleibenden Zeugen vorgeschützten Verhinderung. Dagegen bildet unter der Herrschaft des Offizialprinzips die vorliegende Anschuldigung oder Anklage und die dieser gegenübertretende oder dieselbe abschwächende Darstellung mit nichten ein thema probandum, sondern nur den Ausgangspunkt. Im Civilprozeß ist wie im Strafprozeß unter der Herrschaft des materiellen Dispositionsprinzips die Aufgabe darzuthun, daß die veranlassende und an die Spitze gestellte Darstellung die richtige ist; das Offizialprinzip dagegen verlangt Klarlegung und objektive Erörterung des Sachverhalts; nicht, daß was behauptet wird geschehen sei, ist hier zu erweisen, sondern was geschehen sei oder nicht, ist zu erörtern und festzustellen. Und diese Feststellung hat sich nicht zu beschränken auf die von dem Ankläger eingebrachten, sondern sie muß auch die von dem Angeklagten vorgeschützten, sie muß überhaupt alle rechtlich erheblichen Thatsachen umfassen. Man spricht hier daher passender nicht von Beweismitteln, sondern von Erkenntnißmitteln. Auch im Civilprozeß ist, was in den Händen der Partei Beweismittel ist, für den Richter Erkenntnißmittel. Dieselbe Funktion haben unter der Herrschaft des Offizialprinzips die Beweismittel für das mit der Verfolgung beauftragte Organ des Gemeinwesens.

Auch die Bezeichnungen Beweisverfahren, Beweiserhebung sind hiernach nicht völlig zutreffend, denn nicht um Beweis handelt es sich, sondern um Ergründung. Augenscheinlich trägt für die Organe der Strafrechtspflege der vom Offizialprinzip beherrschte Strafprozeß bis zum Endurtheil überwiegend den Charakter eines Informativverfahrens an sich. Nur der Beschuldigte pflegt mit abgeschlossener Kenntniß der Sachlage und positiven kategorischen Behauptungen in das Verfahren einzutreten, ersteres insbesondere alsdann, wenn er wirklich der Schuldige ist. Aber selbst für den Thäter giebt es, abgesehen von Selbsttäuschungen und unvollständiger oder irrender Erinnerung, Fragen, über die er sich möglicherweise erst im Lauf des Verfahrens zu unterrichten hat: seine Geistesverfassung, sein Seelenzustand zur Zeit der That, insbesondere seine Zurechnungsfähigkeit, jedenfalls aber diejenigen Folgen seiner That, auf welche seine sinnliche Wahrnehmung sich nicht erstreckte oder welche, wie der Kausalnexus, überhaupt außerhalb der Sphäre der sinnlichen Wahrnehmung gelegen sind. Auch für den Rechtsbeistand und Vertreter des Angeschuldigten, d. h. für den Vertheidiger, trägt das Strafverfahren im Wesentlichen zugleich den Charakter eines informatorischen Verfahrens an sich. Doch können bei dem Vertheidiger überdies die außerhalb des Strafverfahrens stehenden Mittheilungen des Angeschuldigten und andere der Prozeßregel nicht unterliegende Kenntnißquellen eine Rolle spielen.

Das Offizialprinzip hat nächstdem den Erkenntnißmitteln des materiellen Dispositionsprinzips ein neues hinzugefügt, den Beschuldigten selbst. Das Dispositionsprinzip stellt die Thatsachen unter die Herrschaft des Beschuldigten, das Offizialprinzip, könnte man sagen, stellt den Beschuldigten wie den Ankläger unter die Herrschaft der Thatsachen. Daher trägt dort die Erklärung des Beschuldigten den Charakter der Verfügung (Disposition) an sich, hier den Charakter der Kundgabe des Geschehenen (Enunciation). In Folge dessen wird hier die Ermittelung der Wahrheit ganz in ähnlicher Weise an die Erinnerung des Beschuldigten sich wenden wie an die Erinnerung der Zeugen. Doch wird es angemessen sein, das nähere Eingehen auf diesen Unterschied an dieser Stelle noch auszusetzen.

Auf der anderen Seite wird durch das Offizialprinzip der Kreis der dem Dispositionsprinzip geläufigen oder doch gestatteten Beweismittel verengert. Das

Offizialprinzip vermag nur von solchen Beweismitteln Gebrauch zu machen, welche wirklich Erkenntnißmittel sein können und in dieser ihrer Eigenschaft verwerthet werden. Das Dispositionsprinzip dagegen ist in der Lage, überdies Beweismittel anzuwenden, welche ihre maßgebende Bedeutung nicht in ihrem selbstständigen inneren Werth finden, sondern aus einer Verfügung der Parteien ableiten. Diese s. g. formellen Beweismittel, d. h. zunächst die Schiedseide, stellen sich der als Ausführung einer von den Parteien über den Rechtsstreit im Ganzen oder über einen Theil desselben getroffenen Verfügung. Die Zulassung des Ignoranz- resp. Glaubenseides in dergleichen Fällen zeigt deutlich, daß der Schwerpunkt nicht in dem positiven Wissen des Aufgeforderten, sondern in dessen durch den Antrag seines Gegners begründetem Verfügungsrecht liegt[1]). Das Verlangen der eidlichen Bestärkung ist nur Kautel gegen den Mißbrauch dieses Rechtes. Der Eidesantrag bezweckt begreiflich nicht Preisgeben, sondern Aufrechterhaltung des erhobenen Anspruchs u. s. w. Das Mittel ist eine zweiseitige Verfügung über dieses Recht, an welcher sich zu betheiligen der Gegner durch den Prozeßzwang genöthigt wird. Der Eid soll nun bewirken, daß die Partei bei Ausübung des in ihre Hand gelegten Verfügungsrechtes[2]) nicht durch ihr Interesse, sondern durch ihre Wissenschaft und ihr Gewissen sich bestimmen läßt; er soll die Uebereinstimmung der Verfügung mit dem wahren Sachverhalt auf psychologischem Weg erzwingen. Aber der Grund seiner Wirksamkeit liegt nicht in seiner sachlichen Glaubhaftigkeit, sondern in seiner dispositiven Eigenschaft[3]).

Dem Offizialprinzip sind alle Mittel die erheblichen Thatsachen durch Uebereinkommen der Parteien und dessen Ausführung festzustellen unannehmbar, weil hier eine wirksame Verfügnng ausgeschlossen ist und die bloße Erfüllung eines formellen Akts zur sachlichen Ergründung der Thatsachen nicht beitragen kann. Dies der Grund, weshalb Eidesdelation und Diffessionseid dem modernen Strafprozeß fremd bleiben müssen.

Gleichartige Erwägungen führen dort zu Zulassung, hier zum Ausschluß eines fingirten Eingeständnisses oder Anerkenntnisses. Durch die richterliche Aufforderung wird in diesem Fall doch nur dem auf zustimmende Erklärung gerichteten Verlangen des Prozeßgegners rechtliche Geltung ertheilt. Und wenn im Fall ausbleibender oder nicht rechtzeitiger Erklärung Eingeständniß resp. Anerkennung durch die aufgeforderte Prozeßpartei fingirt wird, so stützt sich die rechtliche Möglichkeit einer solchen Fiktion lediglich auf das Verfügungsrecht dieser Partei. Dies ist so zweifellos, daß das Eingeständniß u. s. w. der Partei unbedenklich fingirt werden darf, nicht bloß hinsichtlich solcher Thatsachen, welche dieselbe wahrgenommen oder erlebt hat, sondern auch hinsichtlich solcher Thatsachen, für deren sachliche Ergründung in der eigenen Wissenschaft der Partei keinerlei Beitrag zu gewinnen ist. Die Eigenschaft des Parteieneides als eines lediglich formellen und daher für das Offizialprinzip unbrauchbaren Beweismittels tritt gerade hier sehr deutlich hervor.

---

1) Vergl. auch Bethmann-Hollweg, Versuche S. 256.

2) Fr. 1. pr. D. Quar. rer. 44,5: Jusjurandum vicem rei judicatae optinet non immerito, cum ipse quis judicem adversarium suum de causa sua fecerit deferendo ei jusjurandum. Fr. 26. §. 2. D. de jur. 12, 2: ..... proficiscitur ex conventione, quamvis et habeat instar judicii.

3) Vergl. v. Savigny, System VII. S. 60, 64: »Der Eid hat eine die Rechtsverhältnisse selbst umbildende Kraft«; S. 65: »der Eid beruht auf einem wahren Vergleich«. Zwar heißt es vom heutigen Recht S. 86: »der Eid ist jetzt bloßer Beweis«; allein dieser Satz bezieht sich nur darauf, daß der Eid jetzt beschränkt bleiben muß auf Thatsachen. Daher konnte auch S. 90 gesagt werden: »Selbst die wahre Vertragsnatur jenes Eides ..... ist unverändert geblieben.« Daran ist auch durch P. G. O. Art. 107., vergl. v. Savigny S. 67 und etwa Abegg, Neue Jahrb. f. Sächs. Strafrecht, VI. S. 113, nichts geändert. Die P. G. O. spricht nicht von einem Eid, welcher objektiv der Wahrheit, sondern welcher subjektiv dem besseren Wissen des Schwörenden entgegen lief. Der Schwörende soll, so will das Gesetz Carls V., er soll nicht Nutzen aus einer Verfügung ziehen, welche er durch eine strafbare Handlung getroffen hat.

Die Nichtableistung des Eides hat für den Gegner die gleiche Folge, wie die Ableistung für den Schwörenden, obgleich dieser Nichtableistung jeder positive Inhalt und der rechtlichen Geltung dieser Negative jede andere Grundlage als das vorgängige, in den Formen des Prozesses zu Stande gekommene Uebereinkommen der Parteien fehlt. Die angedrohte Fiktion tritt nach Eidesverweigerung unabänderlich ein, auch wenn der Richter überzeugt ist, die Partei habe den Eid mit gutem Gewissen leisten können und sei sich dessen überdies vollkommen bewußt gewesen. Die Partei hat die vollste Freiheit, zu Gunsten des Gegners zu verfügen. So wenig entscheidet hier die materielle Wahrheit und so wenig sind diese Auskunftsmittel des Dispositionsprinzips statthaft unter der Herrschaft des Offizialprinzips.

Wenn eine Klage oder Anklage im Sinn des materiellen Dispositionsprinzips dem Offizialprinzip fremd bleibt, so werden sich auch die Grundsätze über Klagänderung, Klagverbesserung hier anders gestalten als dort.

Der Unzulässigkeit der Klagänderung im Civilprozeß liegen zwei Momente zu Grunde, ein formelles äußerliches und ein materielles inneres. Das formalistische Moment führt dahin, daß der Rechtsstreit, so wie eingegangen und bisher fortgeführt, auch zu Ende gebracht werde, daß der Streitgegenstand nicht dem Beklagten unter der Hand umgetauscht werde; der Beklagte hat ein Recht darauf, in diesem Rechtsstreit nur gegen diesen in dieser Weise begründeten Anspruch sich vertheidigen zu müssen, nicht gegen einen Rechtsanspruch, der trotz aller Aehnlichkeit doch seinem Inhalt oder seiner Begründung nach ein anderer ist. Würde dieser in der veränderten Klage zum Ausdruck gebrachte Anspruch begründet erfunden oder würde wenigstens der Beklagte in seiner Vertheidigung gegen diesen rektifizirten Anspruch durch die Ueberleitung des Verfahrens von der übel zu der besser fundirten Klage nicht beeinträchtigt, insbesondere nicht in eine ungünstigere Lage versetzt werden, als wenn die Klage von Haus aus in dieser geänderten Beschaffenheit gegen ihn erhoben worden wäre, so hätte er, vom Standpunkt des ursprünglichen Rechtsverhältnisses aus betrachtet, keine Rechtsbefugniß, die Fortsetzung des Streites gegenüber diesem verbesserten Angriff seines Gegners abzulehnen. Namentlich dann aber hätte der Beklagte von diesem formellen Standpunkt aus ein Recht, die Fortsetzung des Streites zu verweigern, wenn diese Verschiebung der ursprünglichen Ansätze des Streites zu einem tumultuarischen Verfahren führen und dadurch die klare Uebersichtlichkeit der prozessualen Lage erschweren würde.

Außerdem aber ist über den durch erhobene Klage und Streiteinlassung in judicium deduzirten Rechtsanspruch in diesem Prozeß sachlich dergestalt verfügt worden[1]), daß dem Beklagten aus der getroffenen Verfügung ein subjektives Recht erwachsen ist. Der Rechtsanspruch besteht nicht mehr unverkürzt und unbeschränkt in seinem bisherigen Bestand und kraft seines bisherigen Grundes, sondern nur in dem Umfang und mit der Begründung, welche in diesem Prozeß zur Geltung gebracht worden sind. Der Beklagte hat einen unentziehbaren Anspruch darauf, daß das im Streit befangene Rechtsverhältniß durch ein richterliches Urtheil festgestellt werde, welchem durch diese Behauptungen und Anträge des Klägers unüberschreitbare Grenzen gezogen sind. Offenbar ist dieses sachliche Moment von einer ganz anderen Tragweite als jenes prozessuale; jenes hat im günstigsten Fall eine dilatorische Wirkung, die Nothwendigkeit eines neuen Rechtsstreits; dieses dagegen wirkt peremtorisch, es läßt das geltend gemachte Recht selbst nur fortbestehen, soweit dasselbe geltend gemacht ist. Diese letztere Wirkung tritt dergestalt ein, daß der Beklagte jedenfalls und schlechterdings von derselben Gebrauch machen kann. Jene Befugniß dagegen der einstweiligen Ablehnung besteht nur, soweit der Beklagte im Einzelfall eine Beeinträchtigung seiner Parteiinteressen glaubhaft machen kann; Zweifel in dieser Richtung mögen ihm allenfalls zu gute kommen; bei einer

1) Eine ähnliche Argumentation bei Buchka, Einfl. des Proz. auf d. mat. Rechtsverh. II. S. 98 ff.

unzweifelhaften Gestaltung der prozessualen Sachlage hat er kein Widerspruchsrecht[1]).

Augenscheinlich nun kann von jener sachlichen Wirkung der in judicium deductio unter der Herrschaft des Offizialprinzips die Rede nicht sein. Die Modifikation des wirklich bestehenden Rechtsverhältnisses durch die dessen Bestand berührenden Prozeßhandlungen ist nur denkbar als Ausfluß des den Parteien zugestandenen sachlichen Verfügungsrechtes. Soweit das letztere fehlt, ist die erstere nothwendig ausgeschlossen. Eine in judicium deductio im Sinne des Civilprozesses bleibt dem Offizialverfahren fremd; nur jene äußerlichen, rein prozessualen Folgen sind hier denkbar. Gegenstand der richterlichen Entscheidung sind nicht die Thatsachen, wie dieselben vom Ankläger im Laufe des Strafverfahrens dargestellt werden, sondern wie dieselben in Wirklichkeit waren. Einer Aenderung der Anklage können also auch nur jene prozessualen Bedenken entgegengestellt werden; dieselbe ist unzulässig, sofern sie die Uebersichtlichkeit und Klarheit der Sachlage trübt, oder sofern sie dem Angeklagten Vertheidigungsmittel entzieht, oder sonst die Wirksamkeit seiner Vertheidigung beeinträchtigt. Wenn allgemein anerkannt ist, daß dem Angeschuldigten in keinem Stadium des Prozesses sachlich präjudizirt sein kann durch die frühere Begründung oder Formulirung seiner Vertheidigung, so muß dasselbe gelten für Begründung und Formulirung der Anklage.

Aehnlich verhält es sich mit der Rechtskraft des Urtheils[2]).

Im Civilprozeß und überhaupt unter der Herrschaft des Dispositionsprinzips hat das Urtheil die Aufgabe, formelles Recht zu schaffen in Betreff des geltend gemachten Anspruchs, nicht wie dieser vor oder bei Beginn des Prozesses an sich betrachtet war, sondern wie derselbe im Verlauf und durch die Ereignisse des Prozesses sich gestaltet hat. Das Urtheil bringt nicht den ursprünglichen und objektiven Bestand des geklagten Rechtes zum Ausdruck, sondern das, was ursprünglich war, mit den Modifikationen, welche aus den im Verlauf des Prozesses getroffenen subjektiven Verfügungen sich ergeben haben. Der geklagte Anspruch muß nicht, aber er kann im Laufe des Verfahrens Aenderungen erlitten haben, so daß die einfache Geltendmachung des ursprünglichen Bestandes sich darstellen würde als Rückkehr zu einem überwundenen und folgeweise unhaltbaren Standpunkt. Dies ist in der res judicata gerade die entscheidendste Funktion. Der Nachweis eines Irrthums in Beziehung auf das im Prozeß ventilirte Rechtsverhältniß in seinem vorprozessualen Bestande ist keineswegs eine vollberechtigte Instanz gegen die materielle Richtigkeit der res judicata. Denn im Urtheil müssen die Verfügungen berücksichtigt werden, welche im Laufe des Prozesses durch Prozeßhandlungen oder deren Unterlassung über den Streitgegenstand, sei es ausdrücklich, sei es implizite, getroffen worden sind. Das Urtheil ist der formelle und rechtsgültige Ausdruck nicht minder für diese Dispositionen als für das Objekt, welchem dieselben galten. Gleicht das ursprüngliche Rechtsverhältniß dem Rohmaterial, so kann sich dieses Rechtsverhältniß unter den im Prozeßweg getroffenen Verfügungen gestalten zum Fabrikat; Objekt des Urtheils aber ist nicht jenes Rohmaterial, sondern dieses Fabrikat. Diese Aufgabe des Urtheils und diese Bedeutung der Rechtskraft ist unter der Herrschaft des Offizialprinzips vollständig ausgeschlossen[3]). Hier bleibt nur eine zweite, mehr

---

1) Es ist mir nicht zweifelhaft, daß beide Momente ebensowohl zu verwerthen sind gegen Ergänzung und Vervollständigung der Klagthatsachen wie gegen die Aenderung. Wetzell dagegen, System S. 900, will hier allein die Rücksicht auf die Ordnung des Verfahrens gelten lassen.

2) Ich lasse hier das öffentliche Interesse aus dem Spiel, welches der Staat an der Aufrechterhaltung der einmal gefällten Urtheile und der zum Theil durch diese Aufrechterhaltung bedingten Autorität der Gerichte hat; vergl. darüber F. Hélie, Tr. de l'instr. cr. §. 176.

3) Insoweit namentlich stand man in Wirklichkeit auf dem Boden des Offizialprinzips, wenn man die Geltung der Rechtskraft für den Strafprozeß überhaupt verneinte; so namentlich A. Bauer, Abhandlungen Bd. II. S. 355 ff., bes. S. 362 ff., gegen welchen Zachariä, Handbuch Bd. II. S. 654 ff., polemisirt.

formelle Funktion und Leistung des Urtheils übrig und ein Billigkeitsanspruch, welcher der Regel »ne bis in idem« zur Seite steht. Für jedes Urtheil, welches in einem ernsthaft geführten Prozeß unter staatlicher Autorität ergangen ist, streitet die Vermuthung der objektiven Richtigkeit. Andererseits kann kein Urtheil auf Untrüglichkeit Anspruch machen, also auch nicht das durch ein neues Verfahren zu gewinnende Urtheil. Gerade dieses letztere ist der Gefahr eines Irrthums um so mehr preisgegeben, weil die Aussicht, durch Verwerthung lebendiger menschlicher Erinnerung Aufschluß zu gewinnen über Thatsachen, welche der Vergangenheit angehören, desto geringer wird, je längere Zeit verstrichen ist zwischen der Wahrnehmung und der Kundgebung, und je mehr die Erinnerung in der Zwischenzeit fremden Einflüssen ausgesetzt gewesen ist. Abgesehen von dieser Gefahr, durch einen neuen Prozeß über den bereits abgeurtheilten Anspruch für ein richtiges Urtheil ein falsches einzutauschen, kann den Parteien, namentlich dem Verklagten oder Angeklagten billigerweise nicht zugemuthet werden, ihre Rechtsbehelfe nach wie vor abgeurtheilter Sache fortwährend unversehrt und vollständig bereit zu halten; ebenso enthält es für die Parteien eine Härte, ohne Rücksicht auf Unbequemlichkeit und Ungemach des durchgeführten Prozesses in einen neuen Prozeß über dieselbe Rechtssache eintreten zu sollen. Diese Erwägung fällt begreiflich um so schwerer in das Gewicht, je mehr Uebel die Partei in dem rechtskräftig beendeten Verfahren zu erdulden gehabt hat. Ließe sich für diese wiederholte Belästigung eine Entschädigung denken, so ist doch für einen möglicherweise inmittelst eingetretenen unverschuldeten Verlust an Verfolgungs- oder Vertheidigungsmitteln der Ersatz ausgeschlossen. Es sprechen also auch unter der Herrschaft des Offizialprinzips gewichtige Momente für das »ne bis in idem«; allein sie erheben sich nie zur Höhe einer kategorischen Forderung; sie können überall durch höhere und gewichtigere Rücksichten überboten werden[1]).

Wurden bisher Unterschiede verfolgt, welche sich anreihen an die Verschiedenheit einer dispositiven und einer offiziellen Klage resp. Anklage, so ist nächstdem von Wichtigkeit, daß nur das Dispositionsprinzip, nicht aber das Offizialprinzip, den Prozeß mit diesem Akt beginnen läßt. Durch das Offizialprinzip wird vielmehr das Strafverfahren vergrößert um ein Stadium, welches dem Civilprozeß und dem unter die Herrschaft des Dispositionsprinzips gestellten Strafprozeß fehlt. Das Dispositionsprinzip läßt den Prozeß erst beginnen mit Erhebung der förmlichen Klage resp. mit der Einlassung auf die Klage. Alle Vorbereitungen, welche die Partei ihrerseits der Klage oder Einlassung vorausgehen ließ, liegen außerhalb des Prozesses, d. h. sie sind in Eintritt, Ausdehnung, Form, Inhalt nicht an prozessuale Normen gewiesen, sondern der freien Verfügung der Betheiligten überlassen. Ganz anders in dem vom Offizialprinzip beherrschten Strafprozeß. Wenn in diesem überhaupt eine Prozeßhandlung vorkommt, welche der Klagerhebung im Civilprozeß entspricht, so ist es die Einreichung einer Anklageschrift. Allein, wie bereits oben gezeigt, können die Behauptungen einer solchen Anklageschrift immerhin nur hypothetische sein. Die gleiche Hypothese, welche in der Anklageschrift schärfer formulirt und eingehender begründet, vielleicht auch von anderen minder stichhaltigen Unterstellungen gereinigt entgegentritt, ist bereits in der Voruntersuchung aufgestellt und verfolgt worden. Die Voruntersuchung nun ist in Beginn, Verlauf, Ende, Mitteln ganz ebenso unter die Herrschaft der prozessualen Rechtsregel gestellt wie die Hauptverhandlung. Ueberdies besteht, was in unseren Prozeßordnungen unter dem Einfluß civilistischer Anschauungen meistens verkannt ist[2]), in der Praxis aber wie mit der Unwiderstehlichkeit einer Naturkraft sich geltend macht, außerdem besteht zwischen

1) Auch Heffter, Non bis in idem, bes. S. 15, stützt den Satz nur auf die aequitas.

2) Vergl. z. B. Entwurf d. R.St.P.O. §. 156.: Die Voruntersuchung ist nicht weiter auszudehnen, als erforderlich ist, um eine Entscheidung darüber zu begründen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Beschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei.

der Hauptverhandlung und der Voruntersuchung ein innerlicher und organischer Zusammenhang; die Voruntersuchung ist nicht bloß Vorbereitung der förmlichen Anklage, sondern zugleich Vorbereitung der Hauptverhandlung; sie hat jedenfalls den Stoff und die Erkenntnißmittel soweit zu sammeln und zu ordnen, daß die Hauptverhandlung im Zusammenhang und ohne störende Lücken verlaufen kann. Was von der gerichtlichen, gilt im Wesentlichen auch von der polizeilichen Voruntersuchung. Allerdings kann es kommen, daß dieses Informativverfahren noch nicht die bestimmte Richtung genommen hat, wie die gerichtliche Voruntersuchung. Auch liegt dasselbe bekanntlich nicht in der Hand des Richters, sondern des Staatsanwalts oder der Polizeiorgane, und ist der Verlauf derselben formloser, als derjenige der richterlichen Voruntersuchung. Allein die Aufgabe der polizeilichen Voruntersuchung ist vollkommen gleichgeartet mit derjenigen der richterlichen Voruntersuchung; nicht minder herrscht Uebereinstimmung hinsichtlich der leitenden Gesichtspunkte und der Mittel. Auch mit der Hauptverhandlung kann derselbe organische Zusammenhang stattfinden, wie bei der richterlichen Voruntersuchung. Das Entscheidende aber ist die auch hier schon platzgreifende vollständige und unbedingte Herrschaft des Offizialprinzips und die Unterordnung des einzuhaltenden Verfahrens unter eine, wenngleich elastische, doch positive und prozessuale Rechtsregel. Die polizeilichen Organe der Strafrechtspflege sind verpflichtet, nicht minder unparteiisch wie die Richter zur Erforschung aller erheblichen Thatsachen und Auffindung aller geeigneten Erkenntnißmittel thätig zu sein; ihre Thätigkeit ist weder inhaltlich eine freiwillige, noch der äußeren Erscheinung nach eine willkürliche; gleich dem Richter sind sie hier wie dort durch prozessuale Rechtsnormen gebunden. Und da auch das Ziel,-Verwirklichung der durch die gegebenen Thatsachen bedingten Rechtsfolgen, im Allgemeinen und in jedem Einzelfall das gleiche ist, so ist man gewiß im Recht, wenn man die gerichtspolizeiliche Voruntersuchung ansieht als ein Stück des Strafverfahrens selbst. Allerdings kann nach dieser Auffassung der erste Beginn des Strafverfahrens ein unter Umständen sehr unscheinbarer und formloser sein; das einzelne Strafverfahren beginnt, sobald irgend welche amtliche Schritte geschehen, um im Einzelfall den angeregten Verdacht eines Verbrechens zu ergründen. Allein der Gegensatz zwischen Offizial- und Dispositionsprinzip rechtfertigt diese Abweichung vom Civilprozeß zur Genüge. Und man ist in der That im vollen Recht, wenn man von einer »Voruntersuchung ohne Beschuldigung« spricht[1]).

Unter der Herrschaft des materiellen Dispositionsprinzips dagegen ist Anstellung, Tendenz, Art, Umfang, Form der Vorbereitungen für die Anklage reine Privatangelegenheit und völlig dem Belieben des Anklägers anheimgegeben. Diesem liegen keinerlei Verpflichtungen zu irgend einer positiv vorbereitenden Thätigkeit ob; er darf und wird seine Maßregeln ergreifen lediglich mit Rücksicht auf sein individuelles Interesse, d. h. auf den künftigen Erfolg seiner Anklage. Das einseitigste, befangenste, parteiischeste Vorgehen dabei enthält für ihn mit nichten eine in das Rechtsgebiet fallende Pflichtwidrigkeit. Die Vorbereitung der Anklage ist nach Richtung, Ausdehnung, Inhalt, Form für ihn ein Privatgeschäft, wie jedes andere; auch über die zu diesem Behuf vorzunehmenden Einzelhandlungen verfügt er mit uneingeschränktem Belieben; sein physisches, geistiges, materielles Können und die Linie, welche alle rechtlich erlaubten Handlungen scheidet von den rechtlich unerlaubten, ergeben die einzigen Grenzen für das Feld seiner freien Bewegung. Er ist insoweit an keinerlei prozessuale Rechtsnormen gebunden. Unter die Herrschaft der prozessualen Rechtsregel tritt er erst mit Erhebung der Anklage. Daraus folgt mit gleicher logischer Nothwendigkeit wie bei dem Offizialprinzip der frühere, so hier der spätere Beginn des Prozesses.

Daß ein gewisses Stadium der Thätigkeit unter der Herrschaft des einen Prinzips in den Prozeß fällt, unter der Herrschaft des andern Prinzips außer-

1) Zachariä, Handb. II. S. 315.

halb desselben, ist nicht auf einen äußerlichen Formalismus zurückzuführen, sondern steht in engem Zusammenhang mit einer sachlichen und grundsätzlichen Verschiedenheit. An dieser Stelle tritt nämlich ein Charakterzug des Offizialprinzips am greifbarsten hervor, welcher in unscheinbarer Gestalt, aber darum nicht minder entscheidend die gesammte Struktur des Strafverfahrens beherrscht. Die Sammlung des für den Einzelfall erheblichen Stoffes an Thatsachen und Beweismitteln wird unter der Herrschaft des Offizialprinzips im Prozeß bewerkstelligt; unter der Herrschaft des Anklageprinzips erfolgt dieselbe außerhalb des Prozesses. Diese Aufgabe muß thatsächlich nach dem Dispositionsprinzip im Wesentlichen gelöst sein vor Anstellung der Klage resp. Erhebung der Anklage. Nach dem Offizialprinzip dagegen fällt von Rechtswegen die fortschreitende und endliche Lösung dem Prozeß selbst zu; sogar die erst in der Hauptverhandlung dargebotenen Beiträge haben ungeminderten Anspruch auf Berücksichtigung. Ferner, welche Thatsachen und Beweismittel aus dem gesammelten Stoff ausgehoben und als Grundlage des richterlichen Urtheils geltend gemacht werden sollen, steht nach dem Dispositionsprinzip im Belieben der Partei; nach dem Offizialprinzip dagegen sind alle rechtlich erheblichen Thatsachen und alle zur Ergründung dieses Sachverhalts dienlichen Erkenntnißmittel der richterlichen Aburtheilung zu unterbreiten, also zum Gegenstand der entscheidenden Verhandlung zu machen. Die Bezeichnung der Thatsachen und Beweismittel, welche in solcher Weise verwerthet werden sollen, ist ein prozessualer Akt nach dem einen wie nach dem anderen Prinzip; aber die Entschließung, welche in dieser Bezeichnung zum Ausdruck gelangt, gehört nach dem Offizialprinzip in den Prozeß, nach dem Dispositionsprinzip fällt sie außerhalb desselben; denn dort muß dieselbe so getroffen werden, daß sie zur vollen und allseitigen Verwirklichung des bestehenden Rechtsverhältnisses führt; hier ist sie vollkommen in das Belieben der Partei gestellt. Darum genügt unter dem Dispositionsprinzip zur formellen Vorbereitung der entscheidenden Verhandlung die vorgängige Prüfung und Feststellung 1. der rechtlichen Möglichkeit eines positiven Richterspruchs, welche bedingt ist durch die Richtigkeit des der Klage resp. Anklage zu Grunde liegenden Syllogismus, 2. der thatsächlichen Nothwendigkeit eines Richterspruchs, welche bedingt ist durch das Vorhandensein von Streitpunkten zwischen den Parteien[1]). Die Zulassung zur entscheidenden Verhandlung erfolgt lediglich unter negativen Gesichtspunkten; es soll keine Thatsache, die nicht in diesem Prozeß streitig geworden und für dessen Ausgang erheblich ist, zum Beweis ausgesetzt und kein Beweismittel aufgeboten werden, welches nicht auf eine solche Thatsache sich bezieht und von der Partei rechtzeitig namhaft gemacht ist. Die eine Seite dieser Negative kommt zum Ausdruck in dem bekannten Satz quod non in actis non est in mundo. Vom Standpunkt des Offizialprinzips aus dürfte man sagen: quidquid in mundo sit in actis. Alles erhebliche Material soll verwerthet werden. Aber auch nur das erhebliche. Daher ist jede der richterlichen Aburtheilung vorausgehende Prüfung zugleich gerichtet auf eine materielle Sichtung des bisher an Thatsachen und Beweismitteln gewonnenen Stoffes. Einerseits also werden die unerheblichen Thatsachen ausdrücklich oder stillschweigend bei Seite geschoben, die erheblichen als Grundlage der Aburtheilung verwerthet, werden auch alle Beweismittel fern gehalten, deren Unergiebigkeit ermittelt oder vorausgesetzt wird; andererseits müssen zu der entscheidenden Verhandlung alle in den Vorbereitungsstadien zu Tage geförderten Thatsachen und ermittelten Erkenntnißmittel herbeigezogen werden, den Betheiligten ist also eine Auswahl nach freiem Belieben versagt.

Der Forderung des Offizialprinzips, daß alles erreichbare und erhebliche Material verwerthet werde, entspricht das Recht, resp. die Pflicht des Rich-

1) Es ist nur ein anderer Ausdruck für dieses Postulat, wenn Planck, Beweisurtheil, S. 272, als Aufgabe des sog. ersten Urtheils bezeichnet die Entscheidung über Substantiirung, Relevanz und Liquidität.

ters, sich eines Urtheils zu enthalten, wenn der gewonnene Stoff zur Begründung eines zuverlässigen Urtheils nicht ausreicht. Dies war die negative Seite der gemeinrechtlichen absolutio ab instantia; der gleiche Gedanke liegt dem »not proven« der schottischen Jury zu Grunde. Doch enthält die Instanzentbindung gleich diesem Geschworenenausspruch zugleich die Anerkennung eines bestehenden und noch nicht aus dem Wege geräumten Verdachts. Die Einstellung des Verfahrens im reformirten Strafprozeß kann die Bedeutung eines auf Schuldlosigkeit lautenden Urtheils haben; sie kann sich aber auch auf den Mangel der zu einem vertrauenswürdigen Urtheil erforderlichen Unterlagen stützen.

VI.

Zweckmäßigerweise, wenn ich nicht irre, wird ein einzelner besonders wichtiger Akt, das Geständniß, zum Gegenstand einer gesonderten Betrachtung gemacht.

Das gerichtliche Geständniß in einem Strafverfahren, welches unter der Herrschaft des Offizialprinzips steht, ist bei äußerlicher Aehnlichkeit doch seinem Wesen und seiner Wirkung nach vollständig verschieden von dem gerichtlichen Geständniß im Civilprozeß [1]). Dagegen nimmt bei Geltung des materiellen Dispositionsprinzips das Geständniß im Strafprozeß der Hauptsache nach die gleiche Stellung ein wie im Civilprozeß. Der charakteristische Unterschied ist, im Civilprozeß, dessen Typus auch hier durch das Dispositionsprinzip bedingt ist, stellt sich das Geständniß dar als eine berechtigte und wirksame Verfügung der Parteien über den Gegenstand des Verfahrens im Ganzen oder Einzelnen; im Strafverfahren unter der Herrschaft des Offizialprinzips dagegen als eine der mehreren Erkenntnißquellen, aus welchen behufs Feststellung des Sachverhalts geschöpft werden darf. Schon äußerlich fällt als eine in diesem Gegensatz wurzelnde bedeutungsvolle Verschiedenheit in die Augen, daß Civilprozeß und Dispositionsprinzip das Geständniß mit seinen spezifischen Wirkungen nicht bloß auf der Seite des Beklagten und Angeklagten kennen, sondern auch auf der Seite des Klägers resp. Anklägers, während das Offizialprinzip nur von einem Geständniß des Beschuldigten weiß, nicht aber von einem Geständniß des Verletzten.

Das Offizialprinzip unterscheidet die prozessuale Stellung des Verletzten in nichts von der eines Zeugen; man kann wegen der sachlichen Betheiligung Bedenken tragen, diesen Zeugen den anderen nichtbetheiligten Zeugen im Werth gleichzustellen; man kann den Verletzten gewissermaßen als testis in propria causa ansehen und deshalb sogar formell ausschließen vom Zeugniß [2]); damit ist aber an dessen Eigenschaft, materiell Zeuge und nur Zeuge zu sein, nichts geändert. Einfluß auf die Feststellung der rechtlich erheblichen Thatsachen kann der Verletzte schlechterdings nur dadurch gewinnen, daß er seine unmittelbaren physischen Wahrnehmungen und individuellen Erlebnisse zur Kenntniß der Organe der Strafrechtspflege bringt. Die Thatsachen, welche, obschon rechtlich erheblich, jenseits dieses Kreises liegen, bleiben der Einwirkung des Verletzten entzogen, während der Verletzte unter der Herrschaft des Anklageprinzips als Ankläger über den ganzen Umkreis der Thatsachen, aus welchen er sein Recht ableitet, zu verfügen hat, gleichgültig, ob dieselben von ihm wahrgenommen bezw. erlebt sind oder nicht, freilich nicht einseitig, sondern nur in Gemeinschaft mit dem Prozeßgegner zu verfügen hat.

---

1) Eingehend, freilich nicht ohne vielfach Widerspruch herauszufordern, behandelt in E. Schauberg's Inauguraldissertation »Vergleichung des Geständnisses im Kriminal- und Civilprozeß«, Zürich 1869. Auch Abegg hat, Neue Jahrb. für Sächs. Strafrecht VI. S. 97 ff., den Gegenstand weitläufig abgehandelt.

2) In diesem Sinne zu verstehen sind die vom Privat-Anklageverfahren in Injuriensachen handelnden Bestimmungen der Sächs. St. Proz. O. Art. 375. und der Thür. St. Proz. O. Art. 371.

Das Geständniß im Civilprozeß und unter der Herrschaft des Dispositionsprinzips trägt durchaus den Charakter einer Verfügung mittelst bilateralen Rechtsgeschäfts an sich. Die Bedeutung des sog. gerichtlichen Geständnisses im Civilprozeß und unter der Herrschaft des Dispositionsprinzips überhaupt bestimmt sich dadurch, daß die Prozeßpartei durch das Geständniß diesem Gegner gegenüber und über diesen Rechtsanspruch im Ganzen oder Einzelnen eine Verfügung[1]) trifft, welche von dem Gegner vorgängig verlangt war oder nachträglich angenommen wird[2]). Und wie unter der Herrschaft des Dispositionsprinzips das Geständniß der Thatsachen rechtsverbindlich ist, weil dasselbe eine mittelbare Verfügung über das fragliche Rechtsverhältniß enthält, so kann das von dem Gegner behauptete Recht auch unmittelbar und in rechtsgültiger Weise zugestanden werden; der Unterschied ist nur der, daß hier die rechtsverbindliche Verfügung sich richtet auf das Ergebniß, das rechtliche Facit, dort auf die Voraussetzungen, die begründenden Faktoren.

Dem Zeugen als solchen dagegen ist jede Verfügung über den Stoff seiner Erinnerung und über die rechtlichen Wirkungen der von ihm bekundeten Thatsachen entzogen. Im Civilprozeß und unter der Herrschaft des Dispositionsprinzips ist für die Stellung und Berechtigung des Verletzten maßgebend sein Verhältniß zu dem Prozeßgegner; wie der Zeuge überhaupt aber und als solcher einen Prozeßgegner nicht hat, sondern nur den Organen der öffentlichen Rechtspflege gegenüber oder richtiger mit der Pflicht des Gehorsams untersteht, so gilt dies auch von dem Verletzten in seiner Eigenschaft als Zeuge.

Vollkommen dem Verhältniß des Verletzten entsprechend, gestaltet sich die Stellung des strafrechtlich Verfolgten. Unter der Herrschaft des Anklageprinzips hat es der Angeklagte gleich dem civilprozessualisch Beklagten in der Hand, durch Zugeständniß der von dem Ankläger behaupteten Thatsachen allen Streit und jede Erhebung über die Beweisfrage auszuschließen; der Richter bleibt alsdann beschränkt auf die Feststellung der rechtlichen Folgerungen. Selbst diese können von dem Angeklagten rechtsgültig zugestanden werden, so daß dem Urtheil nur die Konstatirung der von den Parteien getroffenen Verfügung bleibt. Unter der Herrschaft des Offizialprinzips dagegen giebt es keine Parteien, welchen ein materielles Verfügungs-

---

1) Brackenhöft a. a. O. S. 272 ff. Es »müssen beide Parteien sich geäußert haben, bevor von einem (vollendeten) Geständniß die Rede sein kann«. Langenbeck, die Beweisführung S. 116 ff. Regelmäßig erfolgt dies so, daß die Behauptung der Partei vorausgeht, zu deren Gunsten die nachfolgende Erklärung abgegeben wird. Ist die Behauptung nicht vorausgegangen, so wird zwar nicht ausdrückliche Annahme, aber ein irgendwie bekundetes Einverständniß von Seiten der Gegenpartei gefordert werden müssen. So ist wohl auch §. 251. des Entw. der R. C. Proz. O. zu verstehen: »die von einer Partei behaupteten Thatsachen bedürfen insoweit keines Beweises, als sie im Laufe des Rechtsstreits von dem Gegner ..... zugestanden sind«. Nur unter dieser Voraussetzung ist »zur Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses dessen Annahme nicht erforderlich«. Für die entgegengesetzte Ansicht u. a. Wetzell, System §. 19, 8. Allein die Abweisung der Klage, in welcher eine zerstörliche Einrede zugegeben wird, ohne dieselbe gleichzeitig durch antizipirte Replik zu elidiren, erfolgt nicht, weil dem Richter die Einrede für wahr gilt, sondern weil die Klage in sich selbst inept ist; der Kläger behauptet gleichzeitig Entstehung eines Anspruchs und Aufhebung desselben. Andernfalls wäre der Richter häufig genöthigt, z. B. bei der Einrede der Zahlung, nicht bloß die Einredethatsachen, sondern auch deren Voraussetzung, d. h. die Klagethatsachen auf Grund der einfachen Behauptung in der Klage für wahr anzusehen; auch würde trotz Abweisung a limine der Klage 1 der Beklagte in einem Rechtsstreit 2 auf die in der Klage 1 inbegriffene thatsächlich nicht begründete Einrede als richterlich für wahr anerkannt sich berufen können, obschon er seinerseits nichts gethan hatte, um durch Eingehen auf das Anführen des Klägers den ursprünglichen Bestand des fr. Rechtsverhältnisses zu modifiziren. Selbst Bethmann-Hollweg, Versuche S. 302, scheint im Text die Zweiseitigkeit des Geständnisses zu fordern, vergl. auch S. 274, während schon die Anm. 120a. ebendaselbst der entgegengesetzten Auffassung Konzessionen macht.

2) Aehnlich schon v. Savigny, System VII. S. 41. »Das gerichtliche Geständniß ist eine Feststellung von Gegenständen, worüber sich der Richter des eigenen Urtheils zu enthalten hat«. Lediglich aus dieser Eigenschaft des Geständnisses erklärt sich, daß für Restitution gegen ein abgelegtes Geständniß nicht genügend ist der Beweis der Unwahrheit, sondern der Beweis des Irrthums erfordert wird; v. Savigny S. 30 ff., 42 ff.

recht über ein subjektives Recht zustände. Wie der Verletzte nur als Zeuge fungiren kann, so dient auch der Beschuldigte nur als Erkenntnißmittel. Als Zeugen kann man ihn nur darum nicht bezeichnen, weil es im praktischen Erfolg immer seine eigene Angelegenheit ist, in welcher er Aussagen erstattet; er ist ein geborener testis in propria causa. Aber die Verwerthung seiner Erinnerung zur Ergründung des Sachverhalts steht stofflich genau unter denselben Grundsätzen wie bei dem Zeugen. Gleich der Aussage des Zeugen kommt die Angabe des Beschuldigten nur soweit in Betracht, als seine eigenen sinnlichen Wahrnehmungen und Erlebnisse reichen. Zugeständnisse über Dinge, welche im Einzelfall außerhalb dieses Kreises liegen oder welche ihrer Beschaffenheit nach stets diesem Kreis fremd bleiben, z. B. der Kausalnexus, sind im Munde des Beschuldigten nicht beweiskräftig, wie sie dies von einer Partei im Civilprozeß oder auch unter der Herrschaft des Dispositionsprinzips im Strafprozeß gemacht, ohne Zweifel sein würden. Dieser Ausgangs- und Zielpunkt erklärt zugleich, warum unter der Herrschaft des Offizialprinzips das Geständniß nicht durch Stellvertreter abgelegt werden kann, warum ein allgemeines Eingeständniß ohne Eingehen auf Einzelheiten ungenügend und warum Hervorlocken des Geständnisses durch Suggestionen bedenklich ist — lauter Vorbehalte und Beschränkungen, welche dem dispositiven Geständniß gegenüber keine Geltung haben.

Auch formell äußert sich die Verwandtschaft der Stellung des Beschuldigten im Offizialverfahren mit der Stellung des Zeugen an mehr als einer Stelle sehr greifbar. Ich erinnere an die zeugschaftliche Befragung des Verdächtigen im Laufe der inquisitio generalis des gemeinrechtlichen Inquisitionsprozesses, an die Befragung des Angeklagten oder Verurtheilten über die Thätigkeit und Verantwortlichkeit von Mitschuldigen, an die neueren Vorschläge in England, wonach der Angeschuldigte auf seinen Eid als Zeuge bestraft werden dürfte[1]).

Der Grund, aus welchem das Zugeständniß[2]) der Partei im Civilprozeß Geltung erlangt, ist ganz ein anderer als der Grund für die Geltung des Geständnisses, welches der Angeschuldigte unter der Herrschaft des Offizialprinzips ablegt. Das Geständniß der Partei im Civilprozeß und überhaupt unter der Herrschaft des Dispositionsprinzips enthält eine Verfügung über ein in die Willkür der Parteien gestelltes Rechtsverhältniß; das Entscheidende ist nicht die sachliche Wahrhaftigkeit der Aussage, sondern die Disposition über den zu Grunde liegenden rechtlichen Stoff, welche den Parteien überlassen ist. Das Wirkende ist die Uebereinstimmung der Parteien auf einem Gebiet, welches ihrer Verfügung unterliegt, eine Uebereinstimmung, welche dispositiv gemeint ist und dispositiv wirkt, weil der Berechtigte überall die richterliche Anerkennung und Verwirklichung verlangt und der Verpflichtete in Gemäßheit oder in Voraussetzung dieses Verlangens und jener richterlichen Auflage seine Erklärung abgiebt[3]). Dies ist auch der Grund, weshalb jedes

1) Stephen, A general view of the criminal law of England, 1863 S. 201 ff. Bekanntlich ist auch in Frankreich die eidliche Befragung des Angeschuldigten lange Zeit geltendes Recht gewesen, vergl. z. B. Biener, Gerichtssaal 1855 I. S. 435 über die Ordonn. crim. von 1670 Tit. XIV. Art. 7.

2) Das Wort Zugeständniß ist bezeichnend für die Bedeutung des Geständnisses unter der Herrschaft des Dispositionsprinzips, theils durch die Andeutung des Prozeßsubjekts, dem das Geständniß gemacht wird und zu gute kommt, theils durch den Doppelsinn, der ebensowohl Anerkennung des bereits thatsächlich bestehenden als Einräumen eines neuen Rechtes bezeichnen kann.

3) Das Entscheidende im Geständniß ist nicht die Unstreitigkeit der betr. Thatsachen oder Rechte; jeder Rechtsstreit beschränkt sich auf gewisse Rechte sowie die diese begründenden Thatsachen und läßt alle übrigen Rechtsverhältnisse und Thatsachen außer Streit. Auch hier ist das Geständniß rechtlich bedeutungslos und der Verneinung gleichwerthig, soweit es sich bezieht auf Thatsachen, welchen für den Streitgegenstand eine Rechtswirkung nicht zukommt. Ein wirksames Geständniß kann sich nur beziehen auf das in judicium deduzirte Rechtsverhältniß und die für dieses erheblichen Thatsachen. Hier reicht aber das bloße negative Nichtstreitigsein nicht aus, sondern die betr. Rechte resp. Thatsachen müssen der Verfügung der Parteien unterworfen sein. Dies ist nur zu erklären durch das positive

Geständniß in einem unter der Herrschaft des Dispositionsprinzips stehenden Prozeß für ein ernstgemeintes gelten muß. Die Parteien sind hier durch den Prozeßzwang zu Dispositionen verpflichtet und ganz außer Stand gesetzt, Erklärungen abzugeben, welche nicht als ernstgemeinte Dispositionen zu betrachten wären. Nur außerhalb des Prozesses ist hier für die Parteien die rechtliche Möglichkeit einer Erklärung gegeben, welche nicht Disposition[1]), insbesondere nicht Geständniß, sondern lediglich ein Scherz sein soll.

Ganz anders unter der Herrschaft des Offizialprinzips. Hier hat das Geständniß, gleichviel, wo und wem dasselbe abgelegt wird, Werth lediglich insoweit, als der Angeschuldigte befähigt und zugleich gewillt ist, in Beziehung auf Thatsachen die Wahrheit auszusagen. Die erste Voraussetzung für die Beachtlichkeit des Geständnisses ist hier die eigene und unmittelbare Kenntniß des Angeschuldigten von den Dingen, über die er aussagt. Vermuthungen und Zugeständnisse von Rechtsfolgen haben auf Seiten des Angeschuldigten so wenig Werth wie Vermuthungen und rechtliche Zugeständnisse eines Zeugen. Angaben, die der Angeschuldigte nicht aus eigener Wahrnehmung macht, sondern nach den Mittheilungen eines Dritten, erschließen im günstigsten Fall die Wissenschaft dieses Dritten, bieten ein unmittelbares Erkenntnißmittel aber nur in Beziehung auf die Thatsache, daß Angeschuldigter jene Eröffnungen von dem Dritten empfangen hat.

Das allgemeine Mittel, die Wissenschaft eines Befragten so voll und lauter zu erschließen, wie dies mit den unvollkommenen menschlichen Hülfsmitteln möglich, ist die eidliche Befragung. Durch den den öffentlichen Organen der Rechtspflege geleisteten Eid wird auf religiöses Gefühl und rechtliches Bewußtsein der stärkstmögliche Druck ausgeübt. Noch empfindlicher wirkte, aber nur an die Physis im Menschen wandte sich die Tortur, öfter bei Angeschuldigten, seltener bei Zeugen angewandt, in dieser wie in jener Anwendung längst und allseitig verworfen. Auch der Eid des Angeschuldigten ist aus dem reformirten Strafverfahren bis auf wenige Ueberbleibsel[2]) verschwunden. So fehlt es für die Aussage des Beschuldigten an jedem formellen Bestärkungsmittel. Es kann nur noch an materielle Burgschaften gedacht werden. Hier steht obenan die sicher nicht zu unterschätzende Macht der Wahrheit. Die wirklich geschehenen Dinge müssen sich einzeln und im Zusammenhang bei näherer Betrachtung überall als an sich und im vorliegenden Zusammenhang mögliche erkennen lassen, eine Eigenschaft, welche erdachten Thatsachen bekanntlich nicht selten abgeht. Die Vorstellung aber von den Dingen, welche von dem einzelnen Individuum für die wirklichen gehalten werden, beherrscht Thun und Aeußerungen desselben, bis überwältigende Motive zur wörtlichen und thatsächlichen Verneinung treiben. Und der Versuch einer wahrheitswidrigen Vernei-

---

Element, welches in dem Geständniß liegt, die Verfügung über seinen Gegenstand. Dies gegen Brackenhöft, Arch. f. civ. Pr. XX. 270 ff. Im Ergebniß stimmt, wie es scheint, mit der hier vertretenen Auffassung überein, Bähr, die Anerkennung 2. Aufl. S. 183 ff., 228 ff. Vergl. auch Schauberg a. a. O. S. 46.

1) Sieht man ab von der geschichtlichen Unterscheidung zwischen confessio in jure und c. in judicio, so kann unter der Alleinherrschaft des Dispositionsprinzips ein Unterschied zwischen Vertrags- oder Dispositivgeständniß und Thatsachen oder Zeugnißgeständniß, wie ihn Endemann, Beweislehre S. 120 ff. und Civilprozeßrecht S. 387 ff., 761 ff. aufstellt, nicht gedacht werden. Unser Prozeß ist eine mehr oder weniger ausgedehnte Verhandlung (Negotiation) zwischen den Parteien, in welcher es keiner Partei rechtlich möglich ist, einmal als Partei (Negotiant) und dann wieder als bloßes passives Mittel für Ergründung der Thatsachen zu fungiren. Die letztere Thätigkeit enthält ein Aufgeben der Parteirolle, welche wenigstens für den Aufbau des gemeinrechtlichen Civilprozesses undenkbar ist. Allerdings aber läßt sich eine solche Gliederung des Prozesses denken, daß der Zwang zu Dispositiverklärungen beschränkt ist auf einen früheren Abschnitt, so daß im ferneren Verlauf solche Erklärungen nur fakultativ mit gewissen Prozeßhandlungen zusammenfallen. Dieser Gedanke liegt der zeugeneidlichen Befragung der Parteien im nordamerikanischen und englischen Recht zu Grunde, vergl. darüber u. a. v. Bar, Recht und Beweis im Civilprozeß S. 149 ff.

2) Sächs. St. Proz. O. v. 1855 Art. 375; Rev. Sächs. St. Proz. O. v. 1868 Art. 375a. und 375b.; Thür. St. Proz. O. Art. 371.

nung oder, wenn es nicht bei der Verneinung bleibt, der Versuch, eine falsche positive Darstellung dagegen aufzustellen, scheitert außerordentlich leicht an der Schwierigkeit, in das unendliche und ununterbrochene Gewebe der geschehenen Dinge ein erdichtetes Stück einzufügen, ohne daß an dieser oder jener Stelle die zerrissenen Fäden zum Vorschein kommen. Immerhin übt das Individuum eine thatsächliche Verfügung über seine Erinnerungen insofern aus, als dasselbe faktisch in der Lage ist, ein anderes Bild hinauszugeben, als es in seiner Erinnerung bei sich trägt. Können wir dieser Gefahr nicht begegnen mit Schärfungen des Gewissens und des Rechtsgefühls, so dürfen wir das eigene Interesse des Aussagenden als Bestärkung und Bestätigung des Ausgesagten gelten lassen. Die Aussage, welche dem Interesse des Aussagenden zuwiderläuft, hat eben darum Anspruch auf Glaubhaftigkeit, weil ein Zwiespalt zwischen dem, was der Darstellende für wahr hält, und dem, was derselbe für wahr ausgiebt, nur denkbar ist, wenn der Darsteller die Entstellung der Wahrheit durch sein Interesse geboten glaubt. Ist die Kundgebung der Wahrheit seinen Interessen entgegen, so ist die Vermuthung berechtigt, daß die Macht der Wahrheit den Sieg davongetragen habe über die widerstrebenden Interessen. Das dem Aussagenden Schädliche kann auf Wahrhaftigkeit Anspruch machen, weil und insoweit kein anderer Grund als die Macht der Wahrheit erfindlich ist, aus dem der Aussagende sich selbst beschädigt haben sollte. Freilich kommt es nicht auf die objektive Schädlichkeit der Aussage an, sondern auf die Schädlichkeit nach der Einsicht und dem subjektiven Dafürhalten des Aussagenden. Die Glaubhaftigkeit des von dem Beschuldigten unter der Herrschaft des Offizialprinzips abgelegten Geständnisses beruht also darauf, daß der Beschuldigte eines ihm aus dem letzteren erwachsenden Schadens bewußt war. Wo die Schädigung, objektiv betrachtet, vorhanden, aber subjektiv nicht zum Bewußtsein gelangt war, fehlt es dem Geständniß an dieser Bestätigung. Wo der Schaden bei richtiger Betrachtung mangelte, nach der irrigen Auffassung des Beschuldigten aber gegeben war, ist allein das letztere entscheidend, insoweit also ein glaubhaftes Geständniß abgelegt. Aber auch das Bewußtsein des Widerstreits mit einem eigenen Interesse giebt nicht eine absolute Gewähr für die Wahrhaftigkeit des Geständnisses. Denn es können andere, noch schwerer wiegende Interessen bestimmend eingewirkt haben. Man wird hier nur sagen können, je bedeutungsvoller diejenigen Interessen dem Angeschuldigten erscheinen, welche er durch sein Geständniß preiszugeben glaubt und je weniger entgegengesetzte und mächtigere Interessen wahrnehmbar oder zu vermuthen sind, desto wahrhaftiger erscheint das Geständniß. Umgekehrt kann einer Aussage des Angeschuldigten, durch welche dieser mit Bewußtsein die eigenen Interessen fördert, nicht jeder Werth abgesprochen werden. Auch hier bleibt die Macht der Wahrheit als ein nie ganz beseitigtes Moment wirksam; unter Umständen kann auch das bei dem Angeschuldigten vorauszusetzende Rechtsbewußtsein oder die von dem Angeschuldigten anderweit bekundete Wahrheitsliebe seine Aussage als glaubhaft erscheinen lassen, obschon dieselbe seinem Interesse gemäß und dies ihm bekannt ist.

Vergleicht man das sog. gerichtliche mit dem sog. außergerichtlichen Geständniß, so ergiebt sich übereinstimmend für jedes gerichtliche Verfahren, sei es unter diesem, sei es unter jenem Prinzip, daß der Nachweis der Ablegung eines Geständnisses vor Gericht regelmäßig in kürzester und sicherster Weise geführt werden kann, während der des außergerichtlichen sich häufig als schwierig und unsicher darstellt; ferner, daß auch unter Offizialprinzip eine sehr starke Vermuthung für die Ernstlichkeit des dem Gerichte gegenüber erfolgten Geständnisses streitet, während es nach den Umständen des Falles überall zweifelhaft bleiben kann, ob das außergerichtliche Geständniß ernst gemeint war. Dagegen weist das Dispositionsprinzip dem gerichtlichen Geständniß einer erheblichen Thatsache oder ihrer Rechtsfolgen die Wirkung einer Verfügung zu, während das Offizialprinzip in einem solchen Geständniß lediglich ein Erkenntnißmittel für Thatsachen erblickt. Das außergerichtliche Geständniß kann für das Dispositionsprinzip Bedeutung und Wirkung einer Ver-

fügung haben; ist dies nicht der Fall, so kann dasselbe als Beweismittel verwerthet werden; dem Offizialprinzip ist das außergerichtliche Geständniß selbstverständlich gleichfalls nur Erkenntnißmittel. Aus dem verschiedenen Charakter des gerichtlichen Geständnisses unter dem einen und dem anderen Prinzip ergiebt sich endlich auch für den Begriff ein verschiedener Umfang. Die Disposition, welche im gerichtlichen Geständniß liegt, beschränkt sich begrifflich auf diese Sache und diese Parteien; daher die Beschränkung des Begriffs auf die im schwebenden Prozeß abgegebenen Erklärungen. Freilich kann in einem anderen Streit zwischen denselben Parteien bereits ein das jetzt in den Streit gezogene Recht betreffendes Geständniß abgelegt und damit eine auch gegenwärtig maßgebende Disposition getroffen sein. Dies bleibt aber, unbeschadet seines dispositiven Charakters, für den gegenwärtigen Prozeß ein außergerichtliches Geständniß. Soweit dagegen das dem Richter abgelegte Geständniß nur Erkenntnißmittel für Thatsachen ist, bleibt dessen rechtliche Bedeutung unberührt davon, ob es abgelegt wurde in diesem oder in einem anderen Strafverfahren, vorausgesetzt, daß es hier wie dort nur ankam auf Feststellung von Thatsachen und daß die Thatsache des Geständnisses selbst hier so sicher und vollständig festgestellt ist, wie dort. War aber das Geständniß, welches unter der Herrschaft des Offizialprinzips verwerthet werden soll, erfolgt unter der Herrschaft des Dispositionsprinzips, so muß sich der Richter vergegenwärtigen, daß dort der Gestehende das Recht hatte, über die Thatsachen zu seinem Nachtheil zu verfügen und daß er von dieser Befugniß möglicherweise Gebrauch gemacht hat. Umgekehrt kann ein gerichtliches Geständniß, welches unter der Herrschaft des Offizialprinzips abgelegt wurde, also nur Erkenntnißmittel für Thatsachen ist, nicht etwa später in einem Civilprozeß ohne Weiteres als eine getroffene Disposition verwerthet werden[1]).

VII.

Die Geltung des Offizialprinzips ist in unserem heutigen Strafprozeß weder eine unbeschränkte, noch eine ausnahmslose.

Als Beschränkung freilich ist nicht aufzufassen, daß nicht rein um des Prinzips willen ein Verfahren eingeleitet oder fortgesetzt wird, oder Maßregeln ergriffen werden, welche den Zwecken der Strafrechtspflege sachliche Förderung überhaupt nicht versprechen. Die Pflicht der Stoffsammlung wird durch diese Rücksicht auf den Erfolg nur ausnahmsweise eine Abminderung erleiden, z. B. dann, wenn die Bestrafung des augenscheinlich einzig Schuldigen durch dessen Tod ausgeschlossen ist. Regelmäßig bedarf es der vollen Thätigkeit im Stoffsammeln, um gewissenhafter Weise den negativen Enderfolg voraussagen zu können. Ist man aber bei unbefangener Prüfung und zutreffender Würdigung des verfügbaren Materials in der Lage, ein »non liquet« als Schlußergebniß mit Bestimmtheit vorauszusehen, so kann nimmermehr auf Grund eines Prinzips die Eröffnung oder Durchführung eines gerichtlichen Strafverfahrens verlangt werden. Denn auch unter der Herrschaft des Offizialprinzips ist der Strafprozeß nur ein Mittel zur Verwirklichung des materiellen Rechtes, und es wäre sinnlos, dem Prinzip zu Ehren ein Strafverfahren anzuzetteln, welches außer Stande ist, diesem Zweck zu dienen. Im praktischen Ergebniß stimmt dieser Fall überein mit dem anderen, daß der gesammelte Stoff positiv die Unschuld des Verdächtigen ergeben hat. Hier verbietet das Offizialprinzip die Fortsetzung nicht minder als die Einleitung eines Strafverfahrens; es kann aber allerdings nothwendig werden, den einmal begonnenen Abschnitt des Verfahrens zu Ende zu führen, um einen formellen Abschluß zu gewinnen. Ebenso würde es auf eine zwecklose und schädliche Prinzipienreiterei hinauslaufen, über eine Thatsache, welche durch die benutzten Beweismittel zweifellos und abschließend festgestellt ist, noch anderweite Beweismittel ohne Aussicht auf weitere

1) Bähr, die Anerkennung S. 184 ff.

Aufklärungen aufzubieten. Endlich kann dem Staat Erfüllung einer Strafpflicht auch dann nicht angesonnen werden, wenn man von Hause aus sicher ist, daß die Strafe wegen Abwesenheit des Schuldigen nicht vollzogen werden kann. In allen diesen Fällen voraussichtlicher Erfolglosigkeit kann es trotzdem aus besonderen Gründen rathsam erscheinen, das gerichtliche Strafverfahren zu eröffnen und soweit möglich durchzuführen. Allein mit einem solchen Vorgehen befindet sich der Staat nicht in Erfüllung seiner Strafpflicht, sondern in Verfolgung anderweiter Interessen.

Anders liegen für Initiative oder Fortführung des Verfahrens auf Grund des Offizialprinzips die Dinge, wenn ein positiver Erfolg nicht schlechthin ausgeschlossen erscheint, sondern nur mehr oder weniger unwahrscheinlich ist. Praktisch genommen werden diese beiden Kategorien oft ineinander überfließen; begrifflich sind die Fälle auseinanderzuhalten. Die strenge Durchführung des Prinzips würde hier Einleitung resp. Durchführung des Verfahrens erfordern, so gering auch die Aussicht wäre, durch dasselbe die Rechtsfolgen eines Verbrechens zur Verwirklichung zu bringen. Allein hier macht sich die praktische Nothwendigkeit geltend, bei dem Aufwand der Mittel im Einzelfall Rücksicht zu nehmen nicht nur auf den bei dieser Gelegenheit zu erwartenden Erfolg, sondern auch auf die Rückwirkung, welche von Behandlung und Verlauf dieses Falles zu erwarten sind für das Einschreiten und die zu erstrebende Wirkung in anderen Fällen. Die Leistungsfähigkeit nicht nur des einzelnen Menschen, sondern, bei all ihrer Fülle und Ausbreitung, auch diejenige des Staates ist und bleibt eine beschränkte. Und der vorliegende Einzelfall ist nicht isolirt zu betrachten, sondern als eine einzelne unter einer sehr zahlreichen Reihe gleichartiger Aufgaben, welche dem Staat gestellt sind. Kraft, Zeit und Mittel, welche der Staat vergeblich an die eine Aufgabe setzt, werden ihm für andere Aufgaben fehlen, bei denen die äußerste Anstrengung vielleicht zum Ziele führen würde, während den anderweit erschöpften oder verschwendeten Kräften der Erfolg entgleitet. Auch in der Rechtspflege verfolgt der Staat nicht idealistische, sondern praktische Zwecke. Der Staat übt die Rechtspflege, um in seinem eigenen Interesse und Beruf die Rechtsordnung aufrecht zu erhalten; er wird und darf aber diese Thätigkeit nicht in hypertrophischer, seinen Gesammtorganismus schädigender Weise entwickeln. Mit anderen Worten, er darf sich von Uebung seines Strafamts entbunden ansehen, wenn der zu erreichende Erfolg ganz außer Verhältniß steht zu den aufzubietenden Mitteln. Diese Verhältnißmäßigkeit kann eine solche sein, daß sie ohne Weiteres und unmittelbar in der Geringfügigkeit des Erfolges besteht, wenn man den zu Erreichung desselben erforderlichen Aufwand an Zeit, Arbeitskräften, Vermögenswerthen dagegen hält. Die Unverhältnißmäßigkeit kann aber auch gegeben sein durch die minimale Aussicht auf Erfolg in der einen Waagschale, wenn ein sicherer und beträchtlicher Gegenwerth in die andere fällt. Zugleich und überhaupt wird in Betracht kommen, daß ein allzuhäufiges Fehlschlagen einer durch den ganzen Verlauf der Prozedur fortgesetzten Strafverfolgung gegen den Träger des Angriffs den Verdacht der Voreingenommenheit oder des Leichtsinns erregt, ein Vorwurf, welcher von dem einen Fall leicht zurückwirkt auf einen anderen Fall und hier den Eindruck des an sich vielleicht reichlich berechtigten Vorgehens abschwächt. Auch das allgemeine Vertrauen zu dem Ernst und zu der Einsicht der Strafrechtspflege kann Schaden leiden, wenn das durchgeführte Verfahren allzuhäufig endet mit einem Mißerfolg.

Begreiflich lassen sich für dergleichen Fälle feste Regeln nicht aufstellen. Auch ist die Möglichkeit, daß Ueberschreitungen der richtigen Grenzlinie vorkommen, nichts weniger als ausgeschlossen. Gleichwohl kann auch hier von einer freien Verfügung schlechterdings nicht die Rede sein. Entscheidend ist das Interesse des Gemeinwesens, vor Allem das Interesse an der Rechtspflege selbst. Allein Niemand, auch nicht der Staat, soll einem Prinzipe zu Liebe Thorheiten begehen; und zwar der Privatmann, nicht aber der Staat, darf einem Prinzipe unverhältnißmäßig Opfer bringen; der Staat soll nie, auch nicht im Kleinen, Selbstmord treiben,

d. h. er darf nie für einen seiner Zwecke sich opfernd die Gesammtheit seines Bestandes schädigen.

Diese Beschränkungen des Offizialprinzips ergeben sich als Selbstfolgen aus der unerbittlichen Logik der Thatsachen, als innerlich nothwendige Aeußerungen derjenigen Resignation, welche geübt werden muß, wenn man nicht Gefahr laufen will, beim buchstäblichen Festhalten am Prinzip praktisch ad absurdum geführt zu werden. In anderen Fällen ist die Freiheit des Ermessens gegenüber dem strengen Festhalten am Prinzip von unseren Gesetzen, namentlich von dem Reichs-Strafgesetzbuch, ausdrücklich ausgesprochen. Dies gilt insbesondere von §. 4. des St. G. B.; danach ist die Bestrafung von Verbrechen in e. S. und Vergehen in e. S., welche, obschon im Ausland begangen, doch der Strafgewalt des Deutschen Reichs unterliegen, nur eine fakultative. Es ist mir nicht zweifelhaft, daß es überhaupt unmöglich ist, zu einer befriedigenden Ordnung dieser Materie zu gelangen, wenn man nicht die kategorische Pflicht der Bestrafung, wie dieselbe besteht für Verbrechen im Inland, von vornherein ermäßigt in Beziehung auf Verbrechen im Ausland[1]). Dies ist im St. G. B. §. 4. geschehen; ein diskretionäres Ermessen ist hier mit Recht an die Stelle des strengen Offizialprinzips getreten.

Läßt man die kasuistische Behandlung einzelner Aufgaben zur Seite, so ist zu betonen, daß überhaupt das materielle Dispositionsprinzip in der Hand des Staats ganz einen anderen Sinn hat, als in der Hand eines Privatmannes, insbesondere des Verletzten. Bei dem letzteren giebt das Dispositionsprinzip die Berechtigung zu einer Entscheidung, welche eine gänzlich prinziplose, eine schlechthin willkürliche sein darf. Der Privatmann darf sich, rechtlich betrachtet, leiten lassen von subjektiven Empfindungen, unberechtigten Motiven, individuellsten Interessen, selbst von reinen Kapricen. Die Organe des Staats dagegen dürfen nur durch das öffentliche Interesse sich bestimmen lassen. Und während das individuelle Interesse im Auge seines Trägers innerhalb eines fast unabsehbaren Spielraums ungeregelt hin und her irrt, bewegt sich das öffentliche Interesse überall auf einer mittleren Linie mit mäßigen Fehlergrenzen; es entspricht von Hause aus der mittleren Norm, welche die Statistik durch Vergleichung sehr großer Zahlenreihen für die scheinbar willkürlichen oder zufälligen Handlungen und Erlebnisse der einzelnen Individuen zur Erscheinung bringt. Der Privatmann darf in seinen Entschließungen seiner Laune folgen; durch die Entschließungen des Gemeinwesens und seiner Organe sollen nie die grundlosen Einfälle eines Einzelnen oder der großen Menge verwirklicht werden, sondern diese Beschlüsse sollen immer und ausnahmslos bestimmt werden durch die dauernden Ziele, welche dem Gemeinwesen gesteckt sind, durch die Pflichten, welche dem Staat obliegen. Insbesondere darf dabei nie übersehen werden, daß eine unbeirrte und unbeugsame Handhabung der Strafrechtspflege zu den obersten und heiligsten Aufgaben des Staats gehört. Man hat einen verwandten allgemeineren Gedanken in den Ausdruck gekleidet, daß das öffentliche Recht das Gesetz seines Gebrauchs finde in der öffentlichen Pflicht.

Bei scheinbarer Gleichheit des äußeren Spielraums erleidet also das materielle Dispositionsprinzip in den Händen des Staats innerlich eine so gründliche und augenscheinliche Umwandlung, daß man längst für die am meisten in die Augen fallenden unter den hierher gehörigen Entschließungen der Staatsbehörden ein besonderes positives Prinzip aufgestellt hat. Wer die Initiative bindet an das

1) Vergl. Heinze, Staatsr. u. strafrechtl. Erörterungen S. 147 ff.; v. Wächter, Beitr. z. G. u. K. der Entw. e. St. G. B. f. d. Nordd. Bund, S. 78 betont dagegen das starre Offizialprinzip, will aber allenfalls doch »bei einigen wenigen Verbrechen« Ausnahmen zulassen. Die von Wächter geltend gemachte Kollision des staatlichen Dispositionsrechtes mit dem Dispositionsrecht des Strafantragsberechtigten ist allerdings möglich; hier muß selbstverständlich das erstere vorgehen; aber für die Entschließung der Staatsorgane wird der gestellte Strafantrag ein schwer in die Waagschale fallender Bestimmungsgrund sein.

sog. Legalitätsprinzip, hält das strenge Offizialprinzip aufrecht; wer das Opportunitätsprinzip zuläßt, gesteht Ermäßigungen zu. Dort gilt der Grundsatz, der Staatsanwalt hat die gerichtliche Verfolgung in jedem Fall einzuleiten, in welchem gesetzliche Strafe verwirkt erscheint und deren Verwirklichung in Aussicht steht. Hier wird dem Staatsanwalt die Befugniß eingeräumt, ungeachtet dieser Voraussetzungen die gerichtliche Verfolgung zu unterlassen, wenn er dieselbe im Interesse des Staats nicht geboten oder durch das Interesse des Staats widerrathen findet, insbesondere wegen Geringfügigkeit der vorliegenden Rechtsverletzung und der verwirkten Strafe. Insoweit man hierin eine Anwendung des Dispositionsprinzips finden darf, zeigt gerade dieses Beispiel sehr deutlich, daß das Dispositionsprinzip ganz eine andere Physiognomie annimmt, wenn der Staat dessen Träger ist, als wenn dasselbe gehandhabt wird von dem verletzten Privatmann. Der Staatsanwalt soll, so verlangen auch die Opportunisten, nie nach seiner individuellen Neigung sich entscheiden, sondern immer und nur nach dem öffentlichen Interesse. Insbesondere liegt ihm ob, und zwar sehr abweichend von der vollen Freiheit des verletzten Privatmanns, auch vor der auf Nichtverfolgung lautenden Entscheidung überall eine causae cognitio eintreten zu lassen; er muß den Thatbestand des Falles überblicken können, er muß die für diesen Zweck unentbehrlichen Materialien herbeigeschafft haben, ehe er seine Entschließung fällt. Dies ist nicht die einzige Schranke, welche dem freien Verfügungsrecht des Staatsanwalts gezogen ist. Auch die eifrigsten Anhänger des Opportunitätsprinzips werden nicht dem Staatsanwalt das Recht zusprechen wollen, die Verfolgung einer mit schwerer Strafe bedrohten That und trotz dem bei Einleitung des Strafverfahrens in Aussicht stehenden Erfolg nur um deswillen zu unterlassen, weil er meint, mit dieser Unterlassung werde dem Staatsinteresse besser gedient als mit der Verfolgung. Soweit bisher der Versuch gemacht ist, den Inhalt des sog. Opportunitätsprinzips genauer festzustellen[1]), beschränkt sich dasselbe auf eine Umschreibung des »minima non curat Praetor« und auf diejenigen Fälle, in denen die strafrechtliche Verfolgung unpraktisch erscheint, wegen mangelnder Beweise oder wegen mangelnder Herrschaft über den Verbrecher oder endlich wegen der Unverhältnißmäßigkeit zwischen den aufzubietenden Mitteln und dem zu erreichenden Erfolg. Nimmt man noch die Fälle hinzu, in welchen die nach dem Wortlaut des Gesetzes verwirkte Strafe von dem allgemeinen Rechtsgefühl unzweideutig gemißbilligt wird, so ergiebt sich, daß das sog. Opportunitätsprinzip dem Offizialprinzip begrifflich und thatsächlich näher steht als dem freien Verfügungsrecht des als Verletzter betheiligten Privatmannes. »Si duo idem faciunt, non est idem« gilt hier im vollsten Maß. Sobald man dem Offizialprinzip diejenigen Erwägungen und Ermäßigungen zufügt, ohne welche dasselbe ausarten müßte in eine unpraktische Konsequenzmacherei, so zeigt sich, daß kein unversöhnlicher Widerspruch herrscht zwischen dem Strafamt des Staats und der Opportunität. Nur darf man die letztere nicht zur Geltung eines wirklichen Prinzips erheben wollen. Der Ausgangspunkt des sog. Opportunitätsprinzips ist nicht ein positiver, mit dem Anspruch auf primäre und volle Geltung ausgestatteter Gedanke, sondern nur eine sekundäre Erwägung mit negativer Wirkung, eine Beschränkung der anderweit gegebenen positiven Forderungen[2]). Die Rücksicht auf das staatliche Interesse kann nicht die positive Grundlage abgeben, sondern nur die negative Wirkung äußern, das unter dem strengen Offizialprinzip gebotene Ein-

1) So von Planck, System S. 121, Gneist, Vier Fragen S. 53. Sehr vag F. Hélie, Tr. de l'instr. cr. §. 118 tom. II. S. 385 »que les faits n'intéressent pas essentiellement l'ordre public.« Weitere Literatur bei Ullmann, Oesterr. Strafprozeßrecht S. 249.

2) Ueber diese Linie hinaus geht der Hauptvertheidiger des Opportunitätsprinzips, Glaser, Ges. kleinere Schriften, I. S. 442 ff., 447 ff. Aber gegen dessen Argumentation ist einzuwenden, daß die Entscheidung über die Einleitung eines bestimmten Kriminalprozesses nicht Administrativangelegenheit ist, sondern prozessuale Verfügung.

schreiten hintanzuhalten; sie darf also nur als sekundäres Entscheidungsmoment verwerthet werden[1]).

Bedenklich muß es unter allen Umständen erscheinen, ohne Weiteres auf Grund der Geringfügigkeit der bevorstehenden Strafe einen Verzicht auf die Strafverfolgung zuzulassen. Dagegen ist es nur konsequent, aus den gleichen Gründen, aus denen die Initiative des gerichtlichen Strafverfahrens unterbleiben darf, auch die Einstellung dieses Verfahrens anstatt der vollständigen formellen Durchführung zu gestatten.

VIII.

Unser Strafprozeß kennt keine Gattung von Straffällen, für welche das Offizialprinzip vollständig außer Geltung träte, eine Maßregel, welche gleichbedeutend sein würde mit der Durchführung des materiellen Dispositionsprinzips. Ausnahmen von der Geltung des Offizialprinzips kommen zwar vor, aber dieselben ergreifen immer nur einzelne Aeußerungen oder Folgerungen aus dem Prinzip. Auch greift keine dieser Ausnahmen Platz gegenüber der Verpflichtung des Richters in jedem Einzelfall durch seine Entscheidung das Strafgesetz in seinem vollen Umfange zu verwirklichen. Die Ausnahmen gelten nur entweder für die Initiative nebst Fortführung des Strafverfahrens oder für das Beweisrecht, wirken aber allerdings von diesem oder jenem Punkt aus auch zurück auf die Stoffsammlung.

Die augenfälligste dieser Ausnahmen ist gegeben durch das Erforderniß des Strafantrags bei den sog. Antragsverbrechen. Ob dieser Antrag zu stellen und dadurch das Strafverfahren zu veranlassen, oder ob der Strafantrag zu unterlassen und dadurch Unterbleiben des Strafverfahrens herbeizuführen sei, ist ohne Weiteres in die Willkür des strafantragsberechtigten Verletzten gestellt. Damit ist dem Verletzten zugleich die freie Verfügung über Nachforschungen nach Eintritt und Verhältnissen der Verletzung überlassen. Ist freilich der Strafantrag einmal rechtsgültig gestellt, so greift das Offizialprinzip sowohl in Beziehung auf das Aeußere der Prozedur, wie auf den Inhalt des Verfahrens ganz in demselben Umfange Platz wie bei denjenigen Verbrechen, welche von Amtswegen verfolgt werden. Hiervon findet nur eine einzige Abweichung statt, soweit nämlich nach §. 64. des St.G.B. der Strafantragsberechtigte bis zu einem bestimmten Zeitpunkt den Strafantrag zurücknehmen und dadurch diese Bedingung für Einleitung und Fortgang des Verfahrens hinfällig machen kann; auch dies in der Weise, daß die Beweggründe eines solchen Schrittes und die Beschaffung der Unterlagen für eine solche Entschließung rückhaltslos ins Belieben des Strafantragsberechtigten gestellt sind. In ähnlicher, jedoch abgeschwächter Weise gilt eine Ausnahme für das Offizialprinzip bei den Ermächtigungsverbrechen — St. G. B. §§. 99. 101. 197. — An die Dispositionsbefugnisse des Strafantragsberechtigten schließen sich die Dispositionsbefugnisse des Privatanklägers an, soweit unsere Prozeßordnungen die Privatanklage als primäres oder subsidiäres Prozeßinstitut kennen. Hier gesellt sich häufig noch die fernere Ausnahme hinzu, daß das Ausbleiben im Termin oder das Nichteinhalten einer Frist als stillschweigender und wirksamer Verzicht auf Fortführung der Anklage gilt[2]).

Eine zweite Ausnahme von dem Offizialprinzip liegt vor, insoweit unsere Gesetze das Geständniß mit formeller Beweiskraft ausstatten, so daß also das Einräumen der von dem Gegner aufgestellten thatsächlichen Behauptungen ohne Weiteres vollen Beweis für deren Wahrheit begründet. Der Gesetzgeber hat keinen

1) Darauf läuft hinaus das Preuß. G. v. 13. Febr. 1854, betr. die Erhebung von Konflikten gegen gerichtliche Verfolgung von Beamten im Wege des Civil- oder Strafprozesses. Nur ist das entscheidende Kriterium »nicht geeignet zur gerichtlichen Verfolgung« völlig unbestimmt und die Entscheidung an eine außerhalb der Strafrechtspflege stehende Stelle gelegt.

2) Vergl. Entw. der R. St. Proz. O. §§. 350. u. 362.

Anlaß, eine solche Bestimmung zu treffen, wenn ein Geständniß in Wirklichkeit abgelegt wird[1]); es bleibt vielmehr angemessener Weise dem Ermessen des Richters überlassen, die Bedeutung eines solchen Aktes zu würdigen. Dagegen bedarf es einer positiven Bestimmung im Gesetz, um festzustellen, ob und in welchen Fällen ein fingirtes Geständniß angenommen werden soll. Hier liegt eine doppelte Abweichung von den Forderungen des Offizialprinzips vor: es wird ein Geständniß fingirt, welches in Wahrheit nicht abgelegt ist, und diesem fingirten Geständniß wird formelle Beweiskraft beigelegt. Von diesem Ausfluß des Dispositionsprinzips machen unsere Gesetze vorzugsweise Gebrauch, insoweit sie Strafbefehle zulassen; z. B. Entw. der R. St. Proz. O. §§. 375 ff. 381 ff. Der Sinn der richterlichen Strafverfügung ist hier, daß die Versäumniß der Einspruchsfrist nicht bloß als Verzicht auf Behandlung des Falles im regelmäßigen Verfahren, sondern zugleich als stillschweigendes und beweiskräftiges Geständniß der vorliegenden Anschuldigung angesehen werden solle. Die ausdrückliche und alleinige Androhung des letzteren Präjudizes findet mitunter im Injurienprozeß statt[2]). Ganz wie im Civilprozeß und entsprechend den Konsequenzen des Dispositionsprinzips ist in beiden Fällen der Richter nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, die fraglichen Thatsachen als feststehende zu betrachten.

Eine mittelbare Verfügung über die Thatsachen, welche den Gegenstand des Strafverfahrens ausmachen, ist dem Beschuldigten und dem Privatankläger zugetheilt, insoweit die Bestimmung gilt, daß das Gericht sich zu beschränken hat auf die von diesen Parteien namhaft gemachten Beweismittel[3]).

Eine umfassendere Rubrik von Bestimmungen, welche sich als Ausnahmen von dem Offizialprinzip betrachten lassen, läuft hinaus auf Fallenlassen von Einrichtungen oder Prozeßhandlungen, welche erhöhte Bürgschaften gewähren für die Richtigkeit der zu fällenden Entscheidung. Wie im einzelnen Fall dem verfügenden Beamten, so drängt sich auch dem Gesetzgeber für ganze Gruppen von Straffällen eine gewisse Rücksicht auf die verschiedene Wichtigkeit gebieterisch auf. An sich verlangt das Offizialprinzip, daß in jedem Fall der denkbar vollständigste Apparat in der denkbar wirksamsten Weise in Bewegung gesetzt werde, um die erheblichen Thatsachen festzustellen und deren rechtliche Folgen zu verwirklichen. Jede aus Rücksicht auf die geringere Bedeutung der einzelnen Fälle vorgeschriebene oder zugelassene Minderung jener Garantien enthält einen Verzicht auf die volle Verwirklichung des Prinzips. Dies gilt insbesondere von dem summarischen Strafprozeß.

Ein ähnliches Verhältniß findet statt bei der motivirten Ablehnung des Richters u. s. w., insoweit die Erforschung und Berücksichtigung der Verhältnisse, welche den Richter parteiisch oder befangen machen können, nicht von Amtswegen stattfindet. Die peremtorische Ablehnung legt das Recht der Exklusive in bestimmender Weise in die Hand der Partei; auch das jus eximendi des Angeschuldigten im gemeinrechtlichen Inquisitionsprozeß charakterisirte sich als ein wirkliches Parteirecht. Bei der motivirten Ablehnung liegt die bestimmende Verfügung in der Hand des Gerichtskollegiums oder des oberen Richters. Die Bestimmungsgründe für den Ausschluß aber sind objektiv gegebene, von der Verfügung und dem Willen der Partei unabhängige. Dieselben laufen darauf hinaus, daß der Abgelehnte in diesem Fall mit mehr oder minder Wahrscheinlichkeit für ungeeignet zu halten ist zur richterlichen Thätigkeit. Es liegt nun am Tage, daß das Offizialprinzip gebietet, Alles daran zu setzen, daß solche ungeeignete Personen ausgeschlossen werden von der Mitwirkung im vorliegenden Fall[4]). Werden die für diesen Erfolg er-

1) Doch ist dies geschehen in der Thür. St. Proz. O. Art. 377.

2) Thür. St. Proz. O. Art. 372; Sächs. St. Proz. O. Art. 371. 2.

3) So für den Injurienprozeß Thür. St. Proz. O. Art. 370 ff., Sächs. St. Proz. O. Art. 374.

4) Ein verwandter Gedanke bei Planck, System S. 10, daß nämlich die Untersuchung und Entscheidung über die Ablehnungsgesuche eigentlich Justizaufsichtssache sein würde.

forderlichen Mittel nicht von Amtswegen ergriffen, namentlich durch Aufstellung der Pflicht der Selbstablehnung, sondern wird der Ausschluß von dem motivirten Verlangen einer Partei abhängig gemacht, so ist auch an dieser Stelle die Geltung des Offizialprinzips unterbrochen.

Auch die Entbindung von der allgemeinen Zeugenpflicht, welche den personae exceptae u. s. w. zugestanden wird, läßt sich als Abgehen von einer Konsequenz des Offizialprinzips auffassen. Unter der Herrschaft des Dispositionsprinzips liegt es nahe, die Pflicht des Zeugen zur Kundgebung seiner Wissenschaft ursprünglich aufzufassen als eine Verpflichtung gegenüber der Partei, für welche nur auf Antrag der Partei der Staat eintritt. Unter der Herrschaft des Offizialprinzips dagegen ist ohne Zweifel der Staat selbst das Subjekt, welchem das Recht auf das Zeugniß zusteht. Insofern nun hier der Staat verpflichtet ist, von allen sachdienlichen Mitteln zur Ergründung des Sachverhalts Gebrauch zu machen, liegt eine partielle Verleugnung dieser Pflicht vor, wenn der Staat aus Rücksicht auf Verwandtschaft, Schwägerschaft, Vertrauensstellung, Schande oder sonstige Nachtheile den Zeugen der Verpflichtung entledigt, behufs Klarstellung des Sachverhalts mit seiner Wissenschaft hervorzutreten.

Eine besondere Betrachtung erheischen die Rechtsmittel. Enthält unter der Herrschaft des Dispositionsprinzips das Eintreten in den Prozeß selbst eine mittelbare Verfügung über den Streitgegenstand und wird eine solche Verfügung im Laufe des Prozesses vielfach getroffen durch Handlungen wie durch Unterlassungen, so charakterisirt sich auch die Einwendung des Rechtsmittels und der Verzicht auf ein zulässiges Rechtsmittel als eine indirekte Verfügung über den Streitgegenstand. Ist das Urtheil gefällt, vom Gesetz aber die Möglichkeit einer Prüfung und Berichtigung durch einen anderen Richter offen gelassen, so macht die Partei durch Einwendung eines Rechtsmittels das Rechtsverhältniß abhängig von der Entscheidung dieses anderen Richters, giebt sie durch Verzicht auf das Rechtsmittel dem ersten Urtheil ihre rechtsverbindliche Zustimmung. Dort liegt eine implizirte, hier eine stillschweigende Verfügung über das Streitobjekt selbst vor. Man kann das erste Urtheil betrachten als eine bedingte Entscheidung über die Sache, bedingt in ihrer rechtsgültigen Unanfechtbarkeit durch die laute oder stillschweigende Zustimmung der Parteien.

Ganz eine andere Bedeutung haben die Rechtsmittel unter der Herrschaft des Offizialprinzips. Wenn ein Richter vorhanden ist, welcher entweder an sich besser geeignet, ein zutreffendes Urtheil zu fällen, als der erste Richter oder doch in der Lage ist, etwaige von diesem begangene Fehler aufzufinden und zu verbessern, so würde die Konsequenz des Offizialprinzips dazu führen, daß dieser Richter unter allen Umständen in eine Prüfung (Revision) des ersten Urtheils einzutreten hätte. Begreiflich bleibt diese Forderung in solcher Allgemeinheit undurchführbar. Man kann nun die Verwirklichung einer Prüfung von Amtswegen beschränken auf die schwersten Fälle, oder man kann die Prüfung bedingen durch die Einwendung eines Rechtsmittels. Je weiter hierbei der Kreis der zur Einwendung des Rechtsmittels Befugten ausgedehnt wird, desto voller ist dieser Ersatz einer prinzipiell von Amtswegen und in allen Fällen stattfindenden Revision. Der letzte Rest ist, daß man dem Angeschuldigten und nur diesem ein Rechtsmittel gestattet. So im gemeinrechtlichen Inquisitionsprozeß, welcher gerade an dieser Stelle und fast nur hier dem Angeschuldigten ein prozessuales Verfügungsrecht zugestand. So sehr sich der gemeinrechtliche Strafprozeß dagegen gesträubt hat, dem Angeschuldigten Parteirechte zuzuerkennen, d. h. die akkusatorische Form des Verfahrens anzuerkennen, an dieser Stelle war das Zugeständniß nicht zu vermeiden. Die Konsequenz des Offizialprinzips, als welche sich die Prüfung des ersten Urtheils durch ein zur sachgemäßen Korrektur befähigtes Gericht darstellt, griff also nur noch Platz, wenn der Angeschuldigte selbst darauf antrug. Dabei war aber dem Offizialprinzip, welches einem formellen, mit unantastbarer Geltung ausgestatteten Abschluß widerstrebt,

vielmehr die Berichtigung früherer Irrthümer in infinitum mit sich bringt, die fernere Konzession gemacht, daß die Einwendung des Rechtsmittels der weiteren Vertheidigung wenigstens gemeinrechtlich an eine Frist überhaupt nicht gebunden, und daß wiederholte Einwendung dieses Rechtsmittels auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel nicht ausgeschlossen war[1]).

Im reformirten Strafprozeß kann von Rechtswegen ebensowenig wie im gemeinrechtlichen Inquisitionsprozeß die Rede sein von einer Verfügung, welche von den Parteien durch Einwenden oder Unterlassen eines Rechtsmittels getroffen würde über das Strafrecht des Staats. Sondern das Rechtsmittel bedeutet nur das Verlangen einer erneuten Prüfung und Abänderung durch einen besser unterrichteten Richter, dasselbe ist prozessualisch bedingend für das Einschreiten des judex ad quem; irgend einen sachlichen Einfluß auf Bestand und Gestaltung des im Strafverfahren verfolgten Strafrechts hat dasselbe nicht und kann es nicht haben. Auch der Verzicht auf das Rechtsmittel hat an und für sich nicht die rechtliche Bedeutung einer positiven Zustimmung und Unterwerfung, sondern lediglich die Geltung einer prozessualen Verfügung, durch welche eine wiederholte Prüfung ausgeschlossen wird.

Gleichwohl kann thatsächlich, zwar nicht durch die Einwendung des Rechtsmittels, wohl aber durch den Verzicht darauf eine solche Verfügung gehandhabt werden. Das Urtheil, gegen welches ein Rechtsmittel eingewandt werden dürfte, kann ein ungerechtes sein, sei es, daß das urtheilende Gericht in Beziehung auf die Thatsachen oder in Beziehung auf den Rechtspunkt geirrt hat. Wenn die Partei diesen Irthum kennt, dessen Beseitigung durch ein Rechtsmittel für möglich hält und gleichwohl Einwendung dieses Rechtsmittels unterläßt, so willigt sie in rechtsverbindlicher Weise ein in diejenige Abänderung des gegebenen Rechtsverhältnisses, welche inhaltlich, unter dem Schein und in der Absicht der Uebereinstimmung, in dem Urtheil zum Ausdruck gekommen ist. Es kann nun gar nicht daran gedacht werden, dem Verurtheilten die Verpflichtung zur Einwendung eines Rechtsmittels aufzuerlegen, so oft derselbe sich unrichtig beurtheilt weiß und Abhülfe durch ein Rechtsmittel erlangen zu können glaubt. Wohl aber kann man die von dem Angeklagten thatsächlich getroffene Verfügung außer Geltung setzen, sobald der Oberrichter auf das von anderer Seite eingewandte Rechtsmittel den Fall prüft und einen richterlichen Irrthum wahrnimmt, welchem ein Angeschuldigter sich unterworfen hat; vergl. Entw. der R. St. Proz. O. §. 289. und den mit Recht zu §. 319. des Entw. von der Justizkommission des Reichstags beschlossenen Zusatz. Ein Theil unserer Gesetzgebungen hat jenem Mangel außerdem abzuhelfen gesucht durch die Befugniß des Staatsanwalts, Rechtsmittel im Interesse des Angeschuldigten einzulegen. Die Maßregel enthält nicht bloß eine Verleugnung, sondern eine wirkliche Umkehrung der akkusatorischen Form, welche für das gerichtliche Auftreten des Staatsanwalts charakteristisch und, wie ich glaube, nothwendig ist. Trotzdem kann die Konsequenz des Offizialprinzips doch auch durch dieses exorbitante Recht des Staatsanwalts nicht vollständig verwirklicht werden. Theils weil dem Staatsanwalt Irrthümer entgehen können, welche dem Verurtheilten als solche bekannt sind. Theils weil keine Gesetzgebung gewagt hat oder wagen kann, dem Staatsanwalt die Einlegung des Rechtsmittels in jedem Fall zur Pflicht zu machen, in welchem er den Verurtheilten verletzt glaubt und die Möglichkeit der Abhülfe durch ein Rechtsmittel vor Augen sieht. Nicht einmal, wenn durch das Urtheil das Strafrecht des Staats verkürzt erscheint und wiederherstellende Anerkennung durch den judex ad quem möglich ist, kann der Staatsanwalt unter allen Umständen zur Einwendung eines Rechtsmittels verpflichtet werden. Die Abwägung der Aussichten und der Tragweite der Verfolgung auf der einen Seite gegen den Aufwand

1) Vergl. z. B. Müller, Lehrb. des gem. t. Crim. »Pr. §§. 222. ff. und §. 232.; Abegg, Lehrb. des gem. Crim.« Pr. §§. 187. und 189.

an Zeit, Kraft, Geld und etwaige sonstige Einsätze auf der anderen Seite wird den Ausschlag geben müssen. Für den Staatsanwalt ist also die Opportunität entscheidend, und zwar an dieser Stelle nicht bloß subsidiär und negativ, sondern in positiver Bedeutung und als allein ausschlaggebendes Moment. Nur der Unterschied zwischen Staatsanwalt und Angeschuldigtem bleibt auch hier, daß dieser sich von seinem Privatinteresse und seiner persönlichen Neigung leiten lassen darf, während jener seine Entschließung lediglich dem Interesse des Staats anzupassen hat.

Während aber die Geltung des nicht angefochtenen Civilurtheils im Wesentlichen beruht auf der Unterwerfung der dispositionsberechtigten Parteien, ist die Geltung des nichtangefochtenen Strafurtheils zurückzuführen auf die für die Richtigkeit jedes richterlichen Urtheils streitende Vermuthung, deren Richtigkeit durch die Nichteinwendung eines Rechtsmittels bestätigt erscheint[1]).

IX.

Das materielle Dispositionsprinzip anerkennt das sachliche Verfügungsrecht der Prozeßparteien, in deren Händen Angriff und Vertheidigung liegen. Damit ist im Strafprozeß unabänderlich die Nothwendigkeit eines selbstständigen Trägers der Verfolgung, d. h. eines Anklägers, sowie die Eigenschaft des Beschuldigten als selbstständiges Prozeßsubjekt gegeben. Mit anderen Worten: für das Dispositionsprinzip ist die Verhandlungsform (Akkusationsform) eine selbstverständliche und begriffliche Nothwendigkeit. Diese Verhandlungsform theilt die prozessuale Verfügung über den Angriff dem Ankläger, über die Abwehr dem Angeklagten zu; dieselbe beschränkt den Richter auf diejenigen Prozeßhandlungen, welche erforderlich werden, um den gesetzlichen Gang des Rechtsstreits aufrecht zu erhalten und ein rechtliches Ergebniß festzustellen. Die Verhandlungsform erkennt also in jedem Strafverfahren drei Prozeßsubjekte an.

Man würde irren, wenn man der Untersuchungsform eine gleich unlösliche Verbindung mit dem Offizialprinzip zuschreiben wollte. Jene freilich kann nicht sein ohne dieses, wohl aber das Offizialprinzip ohne die Untersuchungsform. Ich verstehe unter Untersuchungsform diejenige Gestaltung des Strafverfahrens, welche grundsätzlich das Recht der prozessualen Verfügung ganz und ausschließlich dem Richter überträgt, so daß nur dieser als ein Rechtssubjekt erscheint, welches mit selbstständigen, innerhalb seiner Amtspflicht nach freier Entschließung zu übenden prozessualen Befugnissen ausgestattet ist. Die Untersuchungsform kennt nur dieses Eine Prozeßsubjekt. Der Name »Untersuchungsform« ist nicht ganz zutreffend; doch erscheint derselbe annehmbar, weil er einestheils hindeutet auf das Einschreiten des Richters ohne Antrag eines Anklägers, andererseits auf ein Verhalten des Richters gegenüber dem Beschuldigten, bei welchem der Letztere, unter gänzlicher Verneinung seiner Parteieigenschaft, lediglich als Beweismittel betrachtet und ausgenutzt wird.

Das Offizialprinzip ist nicht mit Nothwendigkeit an die Untersuchungsform gewiesen. Aber eine gewisse Verwandtschaft besteht unleugbar. Das Nächstliegende, wenn man dem Angeschuldigten eine materielle Disposition vorenthält, ist unstreitig, denselben auch formell als Partei nicht gelten zu lassen, den Ankläger aber, welchem die materielle Verfügung versagt bleiben soll, gänzlich zu streichen. Ist die Strafrechtspflege, von der Seite des Staates betrachtet, nichts Anderes als Uebung des dem Staate obliegenden Strafamtes, so gelangt man leicht dazu, dem Organe des Gemeinwesens, welches nun einmal den Mittelpunkt dieses Amtskreises einnimmt, d. h. dem Richter auch die Nebenfunktionen der Verfolgung und der Vertheidigung zu übertragen. Diese wie jene stehen ja doch, soweit dieselben dem Staate zukommen, unter der Herrschaft der gleichen Grundsätze und Ziele,

1) Sachlich übereinstimmend Planck, System. Darst. bes. S. 508 ff.

wie die richterliche Thätigkeit. Die endliche Aufgabe und die leitende Regel ist dieselbe, nur die äußere Form und Richtung ist eine abweichende. Um so mehr konnte diese Organisationsform annehmbar erscheinen, als und so lange die Beweisführung ihren Mittelpunkt in dem Geständniß des Angeschuldigten fand und das Gericht eine seiner Hauptaufgaben in der Erlangung eines Geständnisses erblickte. Nur dem Gericht kam die zu Beschaffung dieses werthvollsten Erkenntnißmittels wünschenswerthe Autorität zu; nur dem Gericht konnte man die zum Schutz gegen Mißbrauch und zur vollen Glaubwürdigkeit des abgelegten Geständnisses unentbehrliche Unbefangenheit zutrauen. Ich will nicht behaupten, daß solche Erwägungen der inquisitorischen Form des gemeinrechtlichen Strafprozesses überall mit Bewußtsein zu Grunde gelegt worden sind. Mindestens unbewußt aber haben sie deren Entwickelung beeinflußt. Die inquisitorische Form ist überhaupt diejenige, in welcher sich das Offizialprinzip am ungesuchtesten und bequemsten verwirklichen läßt. Gegen die Verhandlungsform verhält sich noch das Offizialprinzip dem ersten Anschein nach ablehnend, in Wirklichkeit spröde. Namentlich die sachgemäße Organisation einer Anklageschaft bleibt bei Annahme dieses Grundsatzes eine äußerst schwierige, kaum im Laufe der Jahrhunderte gelöste Aufgabe. Deren Lösung stieß im kanonischen Strafprozeß noch auf ein besonderes, aus der Stellung des Klerus und dessen Verhältniß zu der Laienwelt sich ergebendes Hinderniß. Es mußte nämlich einerseits anstößig erscheinen, daß Kleriker in der leicht einen gehässigen Schein annehmenden Rolle des öffentlichen Anklägers auftraten; es galt andererseits als unstatthaft, daß gegen Kleriker die Anklage von einem Laien erhoben wurde. Auch dem Gedanken, den Beschuldigten anzuerkennen als ein mit selbstständigen Rechten ausgestattetes Prozeßsubjekt, konnte die Kirche nicht anders als ungünstig gestimmt sein. Denn nach ihrer Auffassung fand ja das Strafverfahren vor allen Dingen statt in des Beschuldigten eigenem Interesse; Strafe im Fall der Schuld und zwar eine der Schuld entsprechende Strafe war, richtig geschätzt, die größte Wohlthat, die diesem erwiesen werden konnte; man versündigte sich auf das schwerste an ihm selbst, wenn man ihm gestattete, aus irdischen Rücksichten dieses einzige Mittel zu Rettung seines ewigen Heils zu durchkreuzen.

Unter der Herrschaft der Untersuchungsform läßt sich das innere Getriebe des Verfahrens bildlich zurückführen auf ein einziges Rad, das, aus einer Mehrzahl verschiedenartiger Bestandtheile zusammengesetzt, bestimmt ist, einer Mehrheit ungleichartiger Aufgaben zu genügen. Diese verschiedenen Funktionen können aber auch, und zwar sehr sachgemäß, vertheilt werden unter verschiedene Träger. Dies ist der Grundgedanke der Verhandlungsform (Akkusationsform). In Ausführung des Dispositionsprinzips bedeutet die Verhandlungsform die prozessuale Form, unter welcher die *sachliche* Verfügung über das im Einzelfall gegebene oder behauptete subjektive Strafrecht von den Parteien geübt wird. Läßt man dagegen das Offizialprinzip gelten, so liegt der Verhandlungsform wie der Arbeitstheilung überhaupt der Gedanke zu Grunde, eine schwierige und verwickelte Aufgabe werde am besten gelöst, wenn man jeder zur Mitwirkung berufenen Kraft einen stelbstständigen, der Eigenart ihres Wesens entsprechenden Träger zuweise und von dem Zusammenwirken dieser verschiedenen Richtungen und Kraftäußerungen das Gesammtergebniß abhängen lasse. Besonders eindringlich wird, wenn nicht die Annahme, so doch die Berücksichtigung der Verhandlungsform nahe gelegt durch die Lage des Angeschuldigten, welche unabänderlich etwas Gedrücktes und Unbilliges behält, so lange der Angeschuldigte nichts ist als ein rechtlich willenloses Objekt in der Hand des Richters. Allein man verkennt die Bedeutung der Verhandlungsform unter der Herrschaft des Offizialprinzips vollständig, wenn man eine innere Nothwendigkeit für ihre Anwendung behauptet. Vielmehr handelt es sich dabei überall nur um die Zweckmäßigkeit eines Mittels. Innere Nothwendigkeit kann nur und allein für das Prinzip behauptet werden, daß die Strafrechtspflege Vollzug der dem Staat obliegenden Strafpflicht ist.

Das römische Strafverfahren kannte bekanntlich eine im Namen des Volks, sei es von Magistraten, sei es von einem Privatmann erhobene Anklage[1]). Aber nicht bloß die Initiative, sondern das ganze Verfahren stand unter der Herrschaft des positiven Opportunitätsprinzips; Anklage wurde von Magistraten wie von Privatpersonen nicht erhoben, weil es Pflicht, sondern weil es im Interesse des Staats gelegen sei, die Schuldigen zur Verantwortung zu ziehen. Daneben galt es für unanstößig, öffentliche Anklagen auf Grund von Privatfeindschaften zu erheben. Im Laufe des Verfahrens war dem Popularankläger eine weit gehende Verfügung über die Anklage durch freie Wahl der Beweismittel und durch die Befugniß zum Fallenlassen der Anklage zugestanden. Charakteristisch für den römischen Strafprozeß ist, daß diese freie prozessuale Verfügung des Anklägers auch für den Popularankläger der Kaiserzeit im Grundsatz aufrecht erhalten bleibt[2]); nur zur Verhütung des Mißbrauchs sind Maßregeln getroffen durch die Strafe der tergiversatio und der praevaricatio, und ausnahmsweise wurde das Strafverfahren ohne Ankläger in inquisitorischer Form fortgesetzt.

In England ist der Versuch gemacht worden, das Offizialprinzip unter der Verhandlungsform in der Weise zu verwirklichen, daß die allgemeine Popularanklage für obligatorisch erklärt ist. Jeder Staatsbürger ist rechtlich verpflichtet, jeden Fall von treason oder felony, welcher glaubhaft zu seiner Kenntniß kommt, gerichtlich zu verfolgen[3]). Die Fortsetzung der begonnenen Verfolgung wird durch Sicherheitsstellung gewährleistet, welche dem prosecutor auferlegt wird. Dem prosecutor bleibt aber die Verfügung über die Anklage insoweit überlassen, als er durch Ausbleiben die Einstellung des Verfahrens herbeiführen kann und als das Verdikt und Urtheil sich nur auf die Zeugen stützt, welche er namhaft macht und abhört. Auch pflegt die Fürbitte des prosecutor mildere Bestrafung des Angeklagten zur Folge zu haben. Die Unterlassung der gebotenen Verfolgung und die geflissentliche Begünstigung des Gegners im Laufe des Verfahrens ist als misprision unter Strafe gestellt[4]), eine Maßregel, deren Aehnlichkeit mit der Bestrafung der tergiversatio und praevaricatio unverkennbar ist, nur daß dem römischen System der Verfolgung die Opportunität, dem englischen die Strafpflicht des Staats zu Grunde liegt. In England ist man einverstanden darüber, daß diese Organisation der öffentlichen Anklage, zu welcher nur in Fällen besonders augenscheinlicher und empfindlicher Betheiligung des politischen Gemeindewesens die Thätigkeit der Kronanwälte tritt, eine höchst unvollkommene ist.

Entschieden verdient den Vorzug das schottische und französische System, wonach die Funktionen der öffentlichen Anklage einer besonderen Staatsbehörde, der Staatsanwaltschaft, übertragen sind. Nur auf diesem Wege erlangt man eine gewisse Sicherheit dafür, daß trotz der Verhandlungsform das Offizialprinzip allgemein durchgeführt wird. Einem solchen, mit allen Bürgschaften der Leistungsfähigkeit und der gewissenhaften Pflichterfüllung ausgestatteten Organ kann auch die volle und dauernde prozessuale Verfügung über die Anklage viel unbedenklicher überlassen werden, als dem Privatmann, welcher als Popularankläger auftritt. Dieses Verfügungsrecht ist in der That der schottischen Staatsanwaltschaft in mehreren Richtungen eingeräumt. In der Hauptverhandlung kommen nur die Schuldbeweise vor, welche sie vorführt; ob eine Strafsache zur Hauptverhandlung gelangen soll, hängt, abgesehen von Einwendungen des Angeklagten gegen relevancy of the libel, lediglich ab von der Bestimmung der Staatsanwaltschaft; der Straf-

1) Vergl. z. B. Zumpt, Kriminalr. der röm. Republ. Bd. I. Abth. I. S. 121 ff., 195; Zumpt, Krim. Proz. der röm. Republ. S. 33 ff.

2) Vergl. Geib, röm. Krim. Pr. S. 574.

3) Stephen-Mühry, Engl. Strafrecht S. 81 und 564.

4) Woolrych, The criminal law, S. 82 und 916 ff. verglichen mit S. 341 ff. Freilich scheint Bestrafung außer bei treason oder Verletzung einer Amtspflicht nicht mehr vorzukommen.

antrag der Staatsanwaltschaft ist für das Gericht bindend in der Weise, daß nicht ein schwereres Verbrechen angenommen oder eine härtere Strafe ausgesprochen werden darf, als die Staatsanwaltschaft beantragt hat[1]). Soweit diese Befugnisse reichen, muß man sich wohl hüten, in denselben Ausflüsse des Dispositionsprinzips zu erblicken; nicht dem verletzten Privatmann stehen diese Befugnisse zu und nicht nach dessen Sinn und Willkür werden dieselben geübt, sondern Staatsorgane haben im Interesse des Staats und in Vollziehung des staatlichen Strafamtes die Entscheidung zu fällen. Wir haben hier also Aeußerungen des Offizial- resp. Opportunitätsprinzips vor uns; nur die prozessuale Verfügung ist in weiterem Umfang und bestimmender Weise der Staatsanwaltschaft überwiesen.

In dem Französisch-Deutschen Strafverfahren steht der Staatsanwaltschaft das Recht bestimmender Verfügungen nur zu, so lange ein gerichtliches Verfahren nicht eingeleitet ist. Doch kommt bereits in diesem Stadium dem Gericht eine bedingte Bestimmung zu, insoweit für einzelne Akte z. B. Verhaftung, Augenscheinseinnahme, eine selbstständige Entschließung des Gerichts erfordert wird; eine formell freie Bestimmung dagegen in dem beschränkten Umfang, in welchem dem Gericht Recht und Pflicht des ersten Angriffs zugetheilt ist. Der staatsanwaltschaftliche Antrag auf Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens ist eine bestimmende Verfügung, insofern das Gericht rechtlich verpflichtet ist, demselben Folge zu geben[2]); nur eine bedingende Verfügung dagegen, soweit das Gericht den Antrag zu prüfen hat, und auf Grund dieser Prüfung Gewährung oder auch Ablehnung beschließen darf. Im Verlauf des gerichtlichen Verfahrens steht die bestimmende Verfügung unbedingt bei dem Gericht, soweit nicht zu Verweisung an andere Gerichte, Fallenlassen einzelner Anschuldigungspunkte, Vereinigung getrennter oder Trennung vereinigter Verfahren, Ansetzen von Terminen, Verkürzen von Fristen u. dergl. die Zustimmung des Staatsanwalts erfordert wird. Insofern ist das Verfügungsrecht des Staatsanwalts ein bedingendes. Im Verzicht auf Fristen kann auch der Angeschuldigte eine bedingende Verfügung treffen. Peremtorische Ablehnungen charakterisiren sich überall als bestimmende Verfügungen. Bei der gewöhnlichen Einrichtung ist nach Einleitung des gerichtlichen Verfahrens die Anklageschrift gleich dem Einstellungsantrag eine einfache, aber nothwendige Verfügung. Ebenso das Requisitorium des Staatsanwalts in der Hauptverhandlung; der zweite Schlußvortrag des Staatsanwalts in der Hauptverhandlung ist eine einfache nicht nothwendige Verfügung. Nach der Braunschw. St. Proz. O. dagegen §§. 82. u. (96.) enthält die Anklageschrift eine bedingende Verfügung. Noch weiter geht §. 210. der Oesterr. St. Proz. O. von 1873, wonach die Anklageschrift durch stillschweigende Zustimmung des Angeklagten die Eigenschaft einer bestimmenden Verfügung erlangt. Eine bestimmende Verfügung trifft nach der gewöhnlichen Einrichtung der Staatsanwalt hinsichtlich der Zeugen, welche zur Hauptverhandlung vorzuladen sind.

Der Beschuldigte hat Verfügungen im Strafprozeß nur soweit zu treffen, als er Partei ist. Diese Parteistellung erlangt der Angeschuldigte erst dadurch, daß das Gericht vom Ankläger formell um sein Einschreiten angegangen wird. Sofern der Beschuldigte zugleich Erkenntnißmittel und künftiges Exekutionsobjekt ist, kommt ihm ein eigenes Verfügungsrecht nicht zu. Allerdings aber muß er für berechtigt erachtet werden, gegen seine Benutzung als Beweismittel sein Parteiinteresse einzusetzen, d. h. die Antwort auf die ihm vorgelegten Fragen über den Sachverhalt abzulehnen. Und dieses Recht muß ihm auch zugestanden werden, bevor er durch das staatsanwaltschaftliche Anrufen des gerichtlichen Einschreitens formell Partei geworden ist. Auch als Partei trifft der Angeschuldigte fast niemals bestimmende, mitunter bedingende, regelmäßig nur einfache Verfügungen, welche

1) Mittermaier, Engl., schott. u. s. w. Strafverf. S. 197 ff., 283 ff., 409.

2) So z. B. im Fall des délit flagrant für das Einschreiten des Strafrichters nach Art. 60. des Code d'instr. crim.

letzteren seltener als bei dem Staatsanwalt nothwendige, häufiger freiwillige sind. Ausnahmsweise kommt auch dem Angeklagten ein bestimmendes Verfügungsrecht zu, insofern der Angeklagte befugt ist, Zeugen zur Hauptverhandlung unmittelbar laden zu lassen; so nach dem Entwurf der R. St. Proz. O. §. 183., ferner durch Geltendmachung des peremtorischen Ablehnungsrechtes.

Ein bedeutungsvolles Zugeständniß an die Anklageform und die Interessen des Angeklagten liegt darin, daß die Hauptverhandlung, abgesehen von dem Fall einer Vertagung, nie mit einem non liquet, weil die Unterlagen unzureichend seien, sondern, dem Civilprozeß entsprechend, nur mit Verurtheilung oder Freisprechung schließen darf.

Versucht man unter Benutzung dieser Elemente eine Gesammtcharakteristik unseres heutigen Strafprozesses zu entwerfen, so ergiebt sich: das prozessuale Bestimmungsrecht kommt dem Staatsanwalt zu, so lange gerichtliche Untersuchung nicht eingeleitet ist; nur ausnahmsweise und für einzelne Akte hat hier das Gericht freie oder bedingte Bestimmungen zu treffen. Sobald aber das Gericht Einleitung des Verfahrens beschlossen hat, ist der äußere Verlauf wie der Inhalt der Prozedur im Wesentlichen der freien Bestimmung des Gerichts überlassen. Nicht nur die äußere Leitung und Ordnung, sondern auch Fortführung und Beendigung des Verfahrens bleiben alsdann grundsätzlich unabhängig von der Verfügung des Staatsanwalts, durchaus unabhängig von der Verfügung des Angeschuldigten. Gleichfalls das Gericht übt das bestimmende prozessuale Verfügungsrecht aus in Beziehung auf Stoffsammlung, Beiziehung, hier mit einer gewissen beschränkten Betheiligung der Parteien, und in Beziehung auf Ausnutzung der Beweismittel, nicht minder das bestimmende Verfügungsrecht in Beziehung auf die zur Aburtheilung gelangenden Thatsachen und auf die rechtlichen Folgen derselben. Die Aufgabe der Staatsanwaltschaft im gerichtlichen Verfahren ist im Wesentlichen keine andere, als in der Form der Parteithätigkeit aber mit gleichen Zielen, wie das Gericht, diese Wirksamkeit des Gerichts zu unterstützen. Das Recht des Angeklagten während des gerichtlichen Verfahrens ist, zu Wahrung seiner Privatinteressen einzuwirken auf die bestimmenden Verfügungen des Gerichts[1]).

X.

Man thut diesem Aufbau des Verfahrens doch wohl Unrecht, wenn man den Uebergang des prozessualen Verfügungsrechts vom Staatsanwalt auf das Gericht in Bausch und Bogen verwirft. Ich glaube vielmehr, man muß unterscheiden zwischen äußerer Leitung des Verfahrens, Beschlüssen über Fortsetzung oder Einstellung des Verfahrens, endlich Bestimmungen über dessen Inhalt und Endergebniß.

Daß die äußere Leitung des gerichtlichen Verfahrens in der Hand des Gerichts liegen muß, ist selbstverständlich.

Daß die Anträge der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung nicht sachlich bedingend sind für das Urtheil des Gerichts, so daß dieses Urtheil nur zu Gunsten, nicht zum Nachtheil des Angeklagten abweichen dürfte von jenen Anträgen, wird, denke ich, von allen Seiten und gewiß mit Recht gebilligt.

Allein auch was Stoffsammlung, Beweiserhebung und Bestimmung der zur Aburtheilung zu bringenden Thatsachen betrifft, sprechen gewiß für Ueberlassung der maßgebenden Verfügung an den Richter sehr beachtenswerthe Gründe, obschon man anerkennen muß, es sei einige Gefahr vorhanden, daß der Richter

1) Die Einwirkung der Parteien auf die Bestimmungen des Richters wird bei Beweiserhebungen wesentlich gefördert, mitunter geradezu bedingt durch die Anwesenheit der Parteien bei der betreffenden Handlung des Richters. Doch ist diese Forderung der Verhandlungsform hier nicht weiter zu verfolgen; ebensowenig ihr Gegenstück, das auf starre Durchführung der Untersuchungsform hinauslaufende Fernhalten der Parteien.

den von ihm selbst herbeigezogenen Thatsachen und den von ihm selbst aufgebotenen Beweismitteln nicht mit gleicher Selbständigkeit und Unbefangenheit gegenübertrete, wie den Thatsachen und Beweismitteln, welche von einer Partei zur Geltung gebracht werden. Die Beschränkung des Richters auf den von den Parteien vorgeführten Stoff an Thatsachen und Beweismitteln, wie sie im Civilprozeß durchführbar ist, würde in einen unlösbaren Widerspruch mit dem Offizialprinzip verwickeln. Die Geltung des Offizialprinzips für unseren Strafprozeß aufzuheben wird Niemandem in den Sinn kommen. So lange aber dieses Prinzip beibehalten wird, ist es unabänderlich, daß das Verhältniß des Richters zum Staatsanwalt und zum Angeschuldigten, sowie das Verhältniß des Staatsanwalts zum Angeschuldigten wesentlich abweichen von dem Verhältniß des Gerichts zu den Parteien und der Parteien unter einander nach der Norm des Civilprozesses. Es ist das gute Recht jeder Partei, im Civilprozeß ihr Sonderinteresse und nur dieses zu verfolgen; diesen Standpunkt nimmt im Strafprozeß nur der Beschuldigte ein; der Aufgabe des Staatsanwalts dagegen bleibt jedes Sonderinteresse fern; bei aller Verschiedenheit der äußeren Stellung und Thätigkeit verfolgt der Staatsanwalt genau dasselbe Ziel wie der Richter, nämlich Verwirklichung des gegebenen Rechtsverhältnisses ohne Abweichung, sei es auf der Seite des Mehr, sei es auf der Seite des Minder. So kann der Staatsanwalt in die Lage kommen, vermöge seiner Amtspflicht die Interessen des Angeschuldigten, insoweit dieselben nämlich zusammenfallen mit der Anerkennung und Verwerthung des gegebenen Thatbestandes, nicht nur thatsächlich zu fördern, sondern mit Bewußtsein und Absicht gegen den Angeschuldigten selbst in Schutz nehmen zu müssen, wenn dieser dieselben vernachlässigt oder preisgiebt. Und es hieße dem Richter die Hände binden, wenn man ihm die Wahrnehmung der berechtigten Interessen des Angeschuldigten auch nur in dem Fall versagen wollte, daß keine der beiden Parteien für dieselben einsteht. Gilt doch selbst für den englischen Strafprozeß der Grundsatz, daß der Richter Rathgeber des mit einem Vertheidiger nicht versehenen Angeschuldigten sein soll. Der Angeschuldigte kann nicht in den Dienst des Offizialprinzips gezogen werden, er kann nie dessen Träger werden, sondern überall nur dessen Objekt sein. Diese Grundlage der Stellung des Angeklagten ist eine unabänderliche; sie bleibt auch schlechthin maßgebend für den Anwalt, den man dem Angeschuldigten an die Seite stellen kann. Auch diesem Anwalt kann man weder die Verpflichtung auferlegen, für die allseitige und volle Verwirklichung des Strafrechts und der Strafpflicht des Staats thätig zu sein, noch die Befugniß zutheilen, über die rechtliche Lage des Angeklagten eine sachliche Verfügung im Sinne des Dispositionsprinzips zu treffen. Der Anwalt steht auf dem Boden des einseitigen Partei-Interesses wie der Angeklagte; ihm kommt eine sachliche Disposition über die strafrechtlichen Verpflichtungen des Angeklagten so wenig zu, wie diesem selbst[1]); nur in Rechtskenntniß, praktischer Uebung, inneren Bürgschaften für gesetzliches Vorgehen wird der Anwalt seinem Schützling regelmäßig überlegen sein. Wo die Parteien einander so schräg gegenüberstehen, wie unter der Herrschaft des Offizialprinzips Staatsanwalt und Angeklagter, sei es mit, sei es ohne Vertheidiger, da thut man den Dingen Gewalt an, wenn man die Stellung des Richters nach den geradlinigen, rechtwinkeligen Figuren des Civilprozesses gestalten will.

Verfolgt man die hier einschlagenden Verhältnisse etwas mehr ins Konkrete, so liegt zunächst am Tage, daß dem Beschuldigten für die Entlastung nimmermehr die gleichen prozessualen Befugnisse eingeräumt werden können, wie sie dem Staatsanwalt für die Belastung zugedacht werden könnten. Namentlich wird der Richter durch den Verzicht des Beschuldigten nicht verhindert werden dürfen, die Thatsachen

1) Die Konsequenz, daß bei Meinungsverschiedenheit, wenigstens in Beziehung auf Einwendung von Rechtsmitteln, der ausgedrückte Wille des Angeschuldigten maßgebend ist, hat u. a. §. 285. d. E. der R. St. Proz. O. gezogen.

und Beweismittel zu verwerthen, welche zu Gunsten des Beschuldigten Einfluß ausüben würden. Jede dem Beschuldigten in dieser Richtung zugestandene Verfügung würde hinauslaufen auf eine unstatthafte Anerkennung des materiellen Dispositionsprinzips. Auch die Zustimmung des Staatsanwalts würde nichts ändern an diesem Ergebniß; der Staatsanwalt hat sachlich über den Straffall unmittelbar oder mittelbar ebensowenig zu verfügen wie der Angeschuldigte; prozessualisch aber steht er dem Angeklagten als Gegner gegenüber, der schon darum am wenigsten geeignet ist, die Mängel in der Haltung dieses seines Prozeßgegners auszugleichen. Der Staatsanwalt erliegt seinerseits nur zu leicht der Versuchung, den Entlastungsbeweis zu vernachlässigen. Wenn nun in dieser Richtung die ergänzende oder verbessernde Verfügung über den Prozeß dem Gericht gar nicht entzogen werden kann, so kommt einerseits die Möglichkeit in Betracht, daß, was vom Richter in der Meinung und Absicht der Entlastung vorgenommen wird, umschlägt in das Gegentheil. Andererseits würde die Unbefangenheit des Richters gerade dann besonders stark gefährdet sein, wenn derselbe Ergänzungen nur vornehmen dürfte im Interesse der einen, nicht auch zum Vortheil der anderen Seite. Daraus ergiebt sich, es liegt im Interesse der sachlichen Gleichberechtigung des Angriffs mit der Vertheidigung, nicht minder im Interesse der eigenen richterlichen Unparteilichkeit, daß dem Gericht eine gleichartige Thätigkeit auch auf der anderen Seite, d. h. für den Belastungsbeweis, zugewiesen werde. Diese Ergänzung und Verbesserung läßt sich aber in der Hand des Gerichts nur so denken, daß dem Gericht eine bestimmende prozessuale Verfügung zugestanden wird. Dem Gericht muß demzufolge die Befugniß zugesprochen werden, neben den von den Parteien geltend gemachten die ihm beachtenswerth erscheinenden Thatsachen und Beweismittel aus eigener Machtvollkommenheit herbeizuziehen.

Die Konsequenz des Offizialprinzips verlangt mithin mindestens, daß das Gericht im Interesse der Entlastung die Benutzung von Beweismitteln und die Erhebung von Thatsachen kraft eigenen selbstständigen Bestimmungsrechtes zu verfügen befugt, also zugleich, wenn der Fall überhaupt eintritt, verpflichtet sei. Diese Nothwendigkeit einmal zugegeben, wird es schwer sein, dem Gericht die gleiche Berechtigung und Verpflichtung in der Richtung der Belastung abzusprechen.

Aber dieses positive Bestimmungsrecht des Gerichts ist nicht ohne Weiteres zugleich ein exklusives. Vielmehr ist es ganz eine andere Frage, ob man nicht dem Staatsanwalt die Befugniß zuzugestehen habe, in der Hauptverhandlung die Beweismittel, welche derselbe für nothwendig hält, dem Gericht unverkürzbar durch Bestimmung des Gerichts vorzuführen und die Befragung der Zeugen und Sachverständigen in dem Umfang, welcher ihm sachdienlich erscheint, auch dann zu bewirken, wenn das Gericht diese Ausdehnung der Beweiserhebung für überflüssig oder für unerheblich ansieht. Die Befugniß des englischen Richters, Beweismittel und Fragen des prosecutor auszuschließen, hat innerlich ganz eine andere Bedeutung. Die Beweiserhebung vor der Jury ist in England, was Stoff und Mittel betrifft, überall von rechtlichen Schranken umzogen und eingeengt, welche nöthigenfalls von dem vorsitzenden Richter geltend zu machen sind. Der englische Richter, welcher ein Beweismittel oder eine Frage zurückweist, bringt durch diese seine Verfügung stets einen prozessualen Rechtssatz zur Geltung. Er kann dies um so leichter, weil die Parteien im englischen Strafverfahren als wirkliche Beweisführer auftreten, eine Eigenschaft, welche in dem der Abhörung der Zeugen vorausgesandten Vortrag der Parteivertreter den greifbarsten Ausdruck findet. Im reformirten Strafprozeß bekanntlich sind dagegen alle rechtlichen Beschränkungen in Beziehung auf Beweisgründe und Beweismittel weggefallen. Hier enthält also jede vom Gericht verfügte Verkürzung einer solchen Parteihandlung eine Abschätzung des Werthes, welchen das zurückgewiesene Beweismittel oder die zurückgewiesene Frage voraussetzlich haben wird, sei es im Vergleich mit den schon gewonnenen Resultaten, sei es für die Aburtheilung des Falles überhaupt. Darin liegt we-

nigstens mittelbar eine über den Fall selbst und zwar vor dem Urtheil gefällte Entscheidung, eine Art Vorurtheil, welches abgegeben wird, bevor die Parteien Gelegenheit gehabt haben, in den Schlußvorträgen ihre Gesammtauffassung des Falles darzulegen und zur Geltung zu bringen. So läuft jenes Vorurtheil Gefahr, ohne die erforderliche Vorbereitung gefällt zu werden und zugleich die Unbefangenheit des Richters bei Schöpfung des Urtheils zu beeinträchtigen. In geschworenengerichtlichen Verhandlungen tritt der weitere Uebelstand hinzu, daß das Gericht jene Entscheidung fällt in animam der Geschworenen, auf die Gefahr hin, daß die Geschworenen über die Erheblichkeit der unterdrückten Beweiserhebung anderer Ansicht gewesen sein würden. Für diese Befugniß des Gerichts läßt sich nur geltend machen, daß das Gericht alle überflüssigen und darum möglicherweise schädlichen und störenden Prozeßhandlungen fern zu halten berufen ist. Jedoch ist die Gefahr, daß dergleichen Allotrien von dem Staatsanwalt vertreten werden, im Durchschnitt gewiß eine sehr fernliegende. Dagegen ist der Staatsanwalt für die Wahrscheinlichkeitsrechnung, welche in solchen Fällen den Ausschlag zu geben hat, im Allgemeinen besser befähigt und geeignet, als das Gericht.

Anders liegen die Dinge auf Seiten des Angeschuldigten. Sachkunde, Urtheil und Unbefangenheit werden diesem nur ausnahmsweise in dem erforderlichen Grad zur Seite stehen, ganz zu schweigen von den Fällen, in denen die Absicht geradezu auf Verschleppung oder Verwirrung gerichtet ist. Die Mitwirkung des Vetheidigers mindert diese Uebelstände, kann dieselben jedoch nicht gänzlich heben. In den meisten Fällen wird der Vertheidiger an der durch Uebung bedingten Sicherheit des Blicks und an Unbefangenheit zurückstehen hinter dem Staatsanwalt. Ueberdies kann der Vertheidiger Träger des Offizialprinzips so wenig sein, wie der Angeschuldigte selbst. Man wird deshalb keinesfalls dem Angeschuldigten gegenüber, und ohne die Besorgniß empfindlicher Mißerfolge auch nicht dem Vertheidiger gegenüber verzichten dürfen auf dieses richterliche Ausschließungsrecht. Allein es dürfte an ausreichendem Grund fehlen, das Recht, welches nach dieser Seite hin unentbehrlich ist, der Symmetrie wegen auch aufrecht zu erhalten gegenüber dem Staatsanwalt. Man darf den Träger des Offizialprinzips nicht mit gleichem Maß messen wie den Angeschuldigten, der in seinem Recht ist, wenn er sich leiten läßt von seinen individuellen Regungen und Interessen. Uebrigens wird das freie Bestimmungsrecht des Staatsanwalts in Vorführung und Ausnutzung der Beweismittel von selbst die Folge haben, daß das Gericht geneigt sein wird, auch dessen Gegner, dem Angeklagten, die freieste Bewegung auf diesem Felde zu gestatten.

Kaum braucht ausdrücklich hervorgehoben zu werden, daß das natürliche Verhältniß Ergänzung der Parteithätigkeit durch die richterliche Thätigkeit ist, nicht das umgekehrte. Wenn in unseren Hauptverhandlungen die Ausnutzung der Erkenntnißmittel fast ausschließlich, jedenfalls ganz überwiegend, in den Händen des Gerichts liegt, so ist damit, abgesehen von anderen Uebelständen, eine eben so schwere, als vermeidliche Beeinträchtigung der richterlichen Unbefangenheit gegeben. Die Erklärung dieser Anomalie liegt in den noch nicht ausgerotteten Traditionen der früheren exklusiven Untersuchungsform des Verfahrens und in der inquisitorischen Form unserer Voruntersuchung. Anstatt die letztere, das Vorstadium, nach der Hauptverhandlung, hat man diese, die Hauptsache, gemodelt nach dem Muster des vorbereitenden Prozeßabschnitts.

Diese Uebertreibung kann selbstverständlich kein Argument abgeben gegen ein innerlich berechtigtes und seine Grenzen einhaltendes richterliches Bestimmungsrecht über die Erkenntnißmittel und über deren Ausnutzung in der Hauptverhandlung. Ist das Gericht einmal mit Aburtheilung eines Straffalles befaßt und muß den Parteien jedwede Verfügung über den thatsächlichen und rechtlichen Bestand dieses Falles entzogen bleiben, so wäre es eine schädliche Pedanterie, wenn man dem Gericht das Recht und die Pflicht der Vervollständigung des Materials im Fall des eintretenden Bedürfnisses entziehen wollte.

Ganz anders liegen die Verhältnisse in Beziehung auf die Frage, ob ein Straffall überhaupt zur richterlichen Aburtheilung zu bringen sei. Selbstverständlich kann dem Gericht die Befugniß nicht abgesprochen werden, aus Rechtsgründen die verlangte Hauptverhandlung abzulehnen. Gewiß auch entspricht es der Billigkeit, daß das Gericht entscheidet, wenn Streit zwischen den Parteien entsteht über die Statthaftigkeit der Hauptverhandlung. Es ist aber ungerechtfertigt und schädlich, vom Gericht in allen Fällen, in welchen eine richterliche Voruntersuchung stattgefunden hat, ein vorläufiges Urtheil über deren Ergebniß zu verlangen, und man stellt die Dinge geradezu auf den Kopf, wenn man den Staatsanwalt, welcher von der Verfolgung abstehen will, durch Gerichtsbeschluß zu deren Fortsetzung nöthigt.

Wenn Staatsanwalt und Angeklagter darüber einig sind, daß der Straffall zur Hauptverhandlung gebracht werde, so ist, meine ich, kein triftiger Grund erfindlich, überdies noch einen desfallsigen Beschluß des Gerichts zu erfordern. Es wird völlig ausreichend sein, dem Gericht auf Grund der Unzuständigkeit oder mangelnder Gerichtsbarkeit die Ablehnung zu gestatten. Falls der Staatsanwalt Hauptverhandlung beantragt, der Angeklagte aber widerspricht, muß entscheidend sein, daß dem ungerecht oder ohne hinreichenden Grund Verfolgten bereits gegen die Nachtheile und Belästigungen, welche der Anklagestand mit sich bringt, richterlicher Schutz zu gewähren ist. Dieser Schutz kann nur geboten werden in der Form einer richterlichen Bestimmung darüber, ob Hauptverhandlung abzuhalten sei. Unumgänglich sind dabei freilich Maßregeln, welche verhüten, daß Richter, welche durch Betheiligung an Ertheilung dieses Zwischenbescheids eine bestimmte Auffassung des Falls oder seiner Einzelheiten sich bereits zu eigen gemacht haben, die so gewonnenen Eindrücke übertragen in die Hauptverhandlung und mit dem korrekter Weise allein maßgebenden Ergebniß der letzteren vermischen.

Wenn aber der Staatsanwalt Hauptverhandlung nicht beantragt, so ist es schlechterdings nicht zu rechtfertigen, daß dem Gericht die Befugniß, selbstständig von sich aus Hauptverhandlung zu verfügen, zugetheilt wird. Die Bestimmungsrechte des Richters in Vervollständigung der Materialien der Hauptverhandlung laufen darauf hinaus, zu verhindern, daß die Parteien, welchen die unmittelbare Verfügung über das in Frage befangene Rechtsverhältniß entzogen ist, diese Verfügung mittelbar treffen durch Unterdrückung erheblicher Thatsachen oder Beweismittel. Der Richter, welcher die ihm selbst vorliegende Aufgabe von Seiten der zunächst Berufenen ungenügend vorbereitet sieht, büßt die Lücken, vervollständigt die Grundlagen, auf denen sein eigenes Urtheil ruhen soll. Er wahrt dadurch seine Unabhängigkeit und Selbstständigkeit in Durchführung des Offizialprinzips. Die Verweisung zur Hauptverhandlung dagegen, welche vom Gericht ohne desfallsigen Antrag oder wider den Antrag des Staatsanwalts beschlossen wird, enthält einen selbstständigen Akt der Verfolgung, mit dessen Vornahme das Gericht aus seiner neutralen richterlichen Rolle ganz herausfällt. Wollte man selbst fingiren, der ursprüngliche staatsanwaltschaftliche Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung enthalte eventuell und bedingt zugleich den Antrag auf dereinstige Verweisung zur Hauptverhandlung, so müßte doch dem Staatsanwalt gestattet sein, diesen seinen Antrag zu beschränken auf Einleitung der Voruntersuchung. Daß bei der Verweisung zur Hauptverhandlung, welche im Widerspruch mit dem staatsanwaltschaftlichen Einstellungsantrag vom Gericht beschlossen wird, nicht die Tragweite der zu Tage geförderten Materialien maßgebend ist, sondern die durch den staatsanwaltschaftlichen Antrag bedingte Rechtshängigkeit des Falles bei Gericht, ergiebt sich daraus, daß der Staatsanwaltschaft die vollkommene Freiheit und Selbstständigkeit der Entschließung ohne Widerspruch zugestanden wird, sobald lediglich gerichtspolizeiliche Erörterungen stattgefunden haben. Obschon hier ganz ebensoviel Belastungsmaterial vorliegen kann, wie nach dem Schluß der gerichtlichen Voruntersuchung, ist dort die Abhaltung der Hauptverhandlung bedingt durch die desfallsige Verfü-

gung des Staatsanwalts, während hier die Bestimmung unbedingt in die Hand des Gerichts gelegt ist. Das Gericht ist also dasjenige Organ, welches hier endgültig zu entscheiden hat über Fortsetzung und Abschluß der vom Staatsanwalt eingeleiteten Verfolgung. Schon wenn das Gericht in Uebereinstimmung mit dem staatsanwaltschaftlichen Antrag Verweisung beschließt, ist Gefahr vorhanden, daß die aus den Akten der Voruntersuchung empfangenen Eindrücke und die auf Grund dieser Akten gewonnene Auffassung in der Hauptverhandlung nachwirkt und daher der letzteren Ergebniß nicht in voller und ungetrübter Reinheit hervortreten läßt. Augenscheinlich wächst diese Gefahr noch sehr beträchtlich, wenn das Gericht Verweisung zur Hauptverhandlung im Widerspruch mit dem Staatsanwalt beschließt. Gewiß wird dieser Fall viel seltener eintreten als jener; man wird daher hier den Ausschluß der Richter, welche Verweisung beschlossen, von der Theilnahme an der Hauptverhandlung leichter durchführen können, als wenn man diesen Ausschluß zur allgemeinen Regel erheben wollte. Aber wenn man die Menschen nimmt, nicht wie sie sein sollen, sondern wie sie sind, so wird man sich sagen müssen, daß auch diese Vorsichtsmaßregel in unserem Fall die Unbefangenheit des Gerichts noch nicht gegen jeden Zweifel sicher stellt. Ein gewisser esprit de corps wird der Anklage, für welche das Gericht verantwortlich ist, ganz unabhängig von den Personen der Richter, welche den Verweisungsbeschluß gefällt haben, zur Seite stehen. Der Wunsch, daß eine solche Anklage nicht erfolglos verlaufen möge, wird leicht an Stelle der absoluten Objektivität und Neutralität treten, welche der vom Staatsanwalt ausgehenden Verfolgung gegenüber viel leichter zu gewinnen und zu bewahren sein werden. Die Gefahr, daß das Gericht, ich setze als selbstverständlich voraus, unbewußt, Träger einer Tendenz wird, welche dem Gleichgewicht des Zünglein der Waage Abbruch thut, liegt um so näher, weil die Staatsanwaltschaft leicht versucht sein oder doch in den Verdacht kommen wird, eine ihr aufgezwungene Anklage nicht mit demselben Maß von Eifer und Hingebung zu vertreten, wie die aus ihrer eigenen Initiative hervorgegangenen. Selbst der Wechsel im Personal der Staatsanwaltschaft wird diesen Uebelstand nicht völlig aus dem Weg räumen, so wenig wie der Wechsel im Personal des Gerichts sichere Bürgschaft bietet für die volle Unbefangenheit des letzteren.

Aber sogar wenn man diesen Bedenken das Gewicht absprechen wollte, welches ihnen ohne Zweifel zukommt, bleibt noch ein letzter und schwerster Uebelstand übrig. Es würde thöricht und schädlich sein, die Verweisung zur Hauptverhandlung ohne alle Rücksicht auf den voraussichtlichen Erfolg der Verhandlung eintreten zu lassen. Für die Wahrscheinlichkeitsrechnung aber, welche zu diesem Zweck anzustellen ist, eignet sich der Richter ungleich weniger als der Staatsanwalt. Die Aufgabe der Partei ist es, Vermuthungen darüber aufzustellen, wie das Ergebniß im Einzelnen und Ganzen sich gestalten wird; der Richter hat die im Prozeßwege gewonnene Gestaltung abzuschätzen nach ihrer rechtlichen Bedeutung. Die Partei ist berechtigt und berufen, sich an der Entwickelung der Dinge zu betheiligen; der Richter hat aus der abgeschlossenen Entwickelung das rechtliche Facit zu ziehen. Der Richter hat zu arbeiten mit gegebenen Größen und mit gewordenen Dingen; die Partei dagegen, insbesondere der Staatsanwalt, ist darauf gewiesen, die zukünftige Gestaltung des Verfahrens zu beeinflussen, im Auge zu behalten und abzuwägen. Man theilt dem Richter eine seinem eigentlichen und echten Beruf fremde und widerstrebende Aufgabe zu, wenn man ihm anstatt der rechtlichen Diagnose, die ihm obliegt und zukommt, zugleich eine Prognose zumuthet. Es ist klar, daß man damit von dem Richter eine Leistung fordert, welche denselben der Gefahr aussetzt, in die eigentlich und spezifisch richterliche Thätigkeit fremdartige Gesichtspunkte einzumischen. Freilich kann nicht in Abrede gestellt werden, daß die Aufgabe des Untersuchungsrichters, wenn derselbe die Frage zu beantworten hat, ob der Beschuldigte der beigemessenen That hinreichend verdächtig sei, Analogien darbietet, ebenso die Lage des Richters gegenüber der Frage, ob Flucht des Ange-

schuldigten oder Kollusionen zu befürchten seien. Doch bestehen zwischen diesen Aufgaben noch sehr wesentliche Verschiedenheiten. Bei Flucht und Kollusion handelt es sich lediglich um künftige und ungewisse Handlungen des Beschuldigten, also um Dinge, welche zur Zeit der richterlichen Entschließung einer thatsächlichen Feststellung, wie dieselbe Aufgabe eines richterlichen Urtheils ist, überhaupt nicht fähig sind. Die Frage aber, ob gegen den Beschuldigten ein beachtenswerther Grad von Verdacht der Begehung des in Frage stehenden Verbrechens vorliege, ist wirkliche und reine Beweisfrage, nur daß nicht die thatsächliche Gewißheit, sondern, wie bei der Bescheinigung im Civilprozeß, die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit ausschlaggebend ist. Uebrigens hat mit gutem Grund der Entwurf der R. St. P. O. in §. 150. die Ablehnung der gerichtlichen Voruntersuchung wegen ungenügenden Verdachtes ausgeschlossen, also die Antwort auf diese Verdachtsfrage unter die Aufgaben des Untersuchungsrichteramtes gar nicht aufgenommen.

So wenig dieser Abschnitt meiner Studie Anspruch machen kann auf Vollständigkeit, so wird er doch gezeigt haben, daß das Offizialprinzip, d. h. die rechtliche Natur der Strafsachen selbst, der Durchführung der Verhandlungsform Grenzen zieht, welche ohne Preisgeben des Prinzips nicht überschritten werden können. Ohne Zweifel sollte unser Strafprozeß der Verhandlungsform gewisse Zugeständnisse machen, welche der gegenwärtige Entwurf der R. St. P. O. vorenthält. Allein es handelt sich dabei mit nichten um eine innere, durch die Sache selbst mit Nothwendigkeit gegebene Forderung, sondern nur um nähere oder doch sicherere Wege zum Ziel. Die Behauptung, in unserem Strafprozeß seien Elemente des Untersuchungsprozesses und des Anklageprozesses auf gut Glück durcheinandergeworfen, ist nicht frei von Uebertreibung.

Die

Entwürfe

der

Gesetze über die Gerichtsverfassung

im Deutschen Reich

nach der Schlußredaktion der Kommission des Reichstags *).

I.

Entwurf

eines

Gerichtsverfassungsgesetzes.

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc. verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

— Titel.

Richteramt.

§. a. Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt.

§. b. Die Fähigkeit zum Richteramte wird durch die Ablegung zweier Prüfungen erlangt.

Der ersten Prüfung muß ein dreijähriges Studium der Rechtswissenschaft auf einer Universität vorangehen. Von dem dreijährigen Zeitraume sind mindestens drei Halbjahre dem Studium auf einer Deutschen Universität zu widmen.

---

*) Im Jahrgang 1874 von Goltdammer's Archiv (S. 305 ff.) sind die Entwürfe des Bundesraths zu den Gesetzen über die Gerichtsverfassung und im Jahrgang 1876 (S. 70 ff.) die von der Kommission des Reichstags beschlossenen Abänderungen dieser Entwürfe mitgetheilt; die ersteren auch in einem Separat-Abdruck (Berlin, Königl. Geh. Ober-Hofbuchdruckerei) erschienen.

In zweiter Lesung haben die Entwürfe in sehr wesentlichen Punkten eine andere Gestalt gewonnen; insbesondere sind auch die Bestimmungen über die Zusammensetzung und die sachliche Kompetenz der Strafgerichte umgestaltet worden, und es stellt sich daher als ein Bedürfniß heraus, die veränderte Redaktion, wie sie den im Herbst d. J. bevorstehenden Berathungen des Reichstags zum Grunde gelegt werden soll, dem juristischen Publikum vorzulegen. Hierbei nur die Abänderungen der Entwürfe zu geben, erschien nicht thunlich, da die Abänderungen sehr durchgreifende sind und bei einer derartigen fragmentarischen Mittheilung der Leser nur durch mühsame Vergleichung der Entwürfe mit den Abänderungen ein Bild der vorgeschlagenen Organisation würde gewinnen können. Es ist daher vorgezogen worden, die Entwürfe in der definitiven Fassung der Kommission vollständig abzudrucken, um so unseren Lesern diese im Buchhandel nicht erschienene, für die bevorstehenden Debatten höchst wichtige Schlußredaktion der Reichstags-Kommission zugänglich zu machen.

Die Abänderungen der Entwürfe sind durch Schwabacher Schrift hervorgehoben.

Zwischen der ersten und zweiten Prüfung muß ein Zeitraum von drei Jahren liegen, welcher im Dienste bei den Gerichten und bei den Rechtsanwälten zu verwenden ist, auch zum Theil bei der Staatsanwaltschaft verwendet werden kann.

In den einzelnen Bundesstaaten kann bestimmt werden, daß der für das Universitätsstudium oder für den Vorbereitungsdienst bezeichnete Zeitraum verlängert wird, oder daß ein Theil des letzteren Zeitraums, jedoch höchstens ein Jahr, im Dienste bei Verwaltungsbehörden zu verwenden ist oder verwendet werden darf.

§. c. Wer in einem Bundesstaate die erste Prüfung bestanden hat, kann in jedem anderen Bundesstaate zur Vorbereitung für den Justizdienst und zur zweiten Prüfung zugelassen werden.

Die in einem Bundesstaate auf die Vorbereitung verwendete Zeit kann in jedem anderen Bundesstaate angerechnet werden.

§. d. Zum Richteramte befähigt ist ferner jeder ordentliche öffentliche Lehrer des Rechts an einer Deutschen Universität.

§. e. Wer in einem Bundesstaate die Fähigkeit zum Richteramte erlangt hat, ist, soweit dieses Gesetz keine Ausnahme bestimmt, zu jedem Richteramte innerhalb des Deutschen Reichs befähigt.

§. f. Die Ernennung der Richter erfolgt auf Lebenszeit.

§. g. Die Richter beziehen in ihrer richterlichen Eigenschaft ein festes Gehalt mit Ausschluß von Gebühren.

§. h. Richter können wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus den Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, dauernd oder zeitweise ihres Amts enthoben oder an eine andere Stelle oder in Ruhestand versetzt werden.

Die vorläufige Amtsenthebung, welche kraft Gesetzes eintritt, wird hierdurch nicht berührt.

Bei einer Veränderung in der Organisation der Gerichte oder ihrer Bezirke können unfreiwillige Versetzungen an ein anderes Gericht oder Entfernungen vom Amte unter Belassung des vollen Gehalts durch die Landesjustizverwaltung verfügt werden.

§. i. Wegen vermögensrechtlicher Ansprüche der Richter aus ihrem Dienstverhältnisse, insbesondere auf Gehalt, Wartegeld oder Ruhegehalt darf der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.

§. k. Die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Befähigung zur zeitweiligen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte bleiben unberührt.

§. l. Auf Handelsrichter, Schöffen und Geschworene finden die Bestimmungen der §§. h.—i. keine Anwendung.

Erster Titel.

Gerichtsbarkeit.

§. 1. Die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit wird durch Amtsgerichte und Landgerichte, durch Ober-Landesgerichte und durch das Reichsgericht ausgeübt.

§. 2. Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind.

§. 3. Als besondere Gerichte werden zugelassen:

1. die auf Staatsverträgen beruhenden Rheinschifffahrts- und Elbzollgerichte;
2. Gerichte, welchen die Entscheidung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bei der Ablösung von Gerechtigkeiten oder Reallasten, bei Separationen, Konsolidationen, Verkoppelungen, gutsherrlich-bäuerlichen Auseinandersetzungen und dergleichen obliegt;
3. Gewerbegerichte.

§. 4. Die Gerichte sind Staatsgerichte.

Die Privatgerichtsbarkeit ist aufgehoben; an ihre Stelle tritt die Gerichtsbarkeit desjenigen Bundesstaates, in welchem sie ausgeübt wurde. Präsentationen für Anstellungen bei den Gerichten finden nicht statt.

Die Ausübung einer geistlichen Gerichtsbarkeit in weltlichen Angelegenheiten ist ohne bürgerliche Wirkung. Dies gilt insbesondere bei Ehe- und Verlöbnißsachen.

§. 5. Ausnahmegerichte sind unstatthaft. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Die gesetzlichen Bestimmungen über Kriegsgerichte und Standrechte werden hiervon nicht berührt.

§. 5a. Die Gerichte entscheiden über die Zulässigkeit des Rechtswegs. Die Landesgesetzgebung kann jedoch die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten über die Zulässigkeit des Rechtswegs besonderen Behörden nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen übertragen:

1. Die Mitglieder werden für die Dauer des zur Zeit ihrer Ernennung von ihnen bekleideten Amts oder, falls sie zu dieser Zeit ein Amt nicht bekleiden, auf Lebenszeit ernannt. Eine Enthebung vom Amte kann nur unter denselben Voraussetzungen wie bei den Mitgliedern des Reichsgerichts stattfinden.
2. Mindestens die Hälfte der Mitglieder muß dem Reichsgerichte oder dem obersten Landesgerichte oder einem Ober-Landesgerichte angehören. Bei Entscheidungen dürfen Mitglieder nur in der gesetzlich bestimmten Anzahl mitwirken. Diese Anzahl muß eine ungerade sein und mindestens fünf betragen.
3. Das Verfahren ist gesetzlich zu regeln. Die Entscheidung erfolgt in öffentlicher Sitzung nach Ladung der Parteien.
4. Sofern die Zulässigkeit des Rechtswegs durch rechtskräftiges Urtheil des Gerichts feststeht, ohne daß zuvor auf die Entscheidung der besonderen Behörde angetragen war, bleibt die Entscheidung des Gerichts maßgebend.

§. 6. Die inländische Gerichtsbarkeit erstreckt sich nicht auf die Chefs und Mitglieder der bei dem Deutschen Reiche beglaubigten Missionen. Sind diese Personen Staatsangehörige eines der Bundesstaaten, so sind sie nur insofern von der inländischen Gerichtsbarkeit befreit, als der Staat, dem sie angehören, sich der Gerichtsbarkeit über sie begeben hat.

Die Chefs und Mitglieder der bei einem Bundesstaate beglaubigten Missionen sind der Gerichtsbarkeit dieses Staates nicht unterworfen. Dasselbe gilt von den Mitgliedern des Bundesraths, welche nicht von demjenigen Staate abgeordnet sind, in dessen Gebiete der Bundesrath seinen Sitz hat.

§. 7. Auf die Familienglieder, das Geschäftspersonal der im §. 6. erwähnten Personen und auf solche Bedienstete derselben, welche nicht Deutsche sind, finden die vorstehenden Bestimmungen Anwendung.

§. 8. Durch die Bestimmungen der §§. 6. 7. werden die Vorschriften über den ausschließlichen dinglichen Gerichtsstand in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht berührt.

§. 9. Die im Deutschen Reiche angestellten Konsuln sind der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen, sofern nicht in Verträgen des Deutschen Reichs mit anderen Mächten Vereinbarungen über die Befreiung der Konsuln von der inländischen Gerichtsbarkeit getroffen sind.

Zweiter Titel.

Amtsgerichte.

§. 10. Den Amtsgerichten stehen Einzelrichter vor.

Ist ein Amtsgericht mit mehreren Richtern besetzt, so wird einem derselben von der Landesjustizverwaltung die allgemeine Dienstaufsicht übertragen. Jeder Amtsrichter erledigt die ihm obliegenden Geschäfte als Einzelrichter.

§. 11. der Vorlage. Fällt fort. (Vergl. §. 13a.)

§. 12. Die Zuständigkeit der Amtsgerichte umfaßt in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, soweit dieselben nicht ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes den Landgerichten zugewiesen sind:

1. Klagen über vermögensrechtliche Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswerth die Summe von dreihundert Mark nicht übersteigt;
2. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes:

Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern von Wohnungs- und anderen Räumen wegen Ueberlassung, Benutzung und Räumung derselben,

sowie wegen Zurückhaltung der vom Miether in die Miethsräume eingebrachten Sachen;

Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde, zwischen Arbeitgebern und Arbeitern hinsichtlich des Dienst- und Arbeitsverhältnisses, sowie die im §. 108. der Gewerbeordnung bezeichneten Streitigkeiten, insofern dieselben während der Dauer des Dienst-, Arbeits- oder Lehrverhältnisses entstehen;

Streitigkeiten zwischen Reisenden und Wirthen, Fuhrleuten, Schiffern, Flößern oder Auswanderungsexpedienten in den Einschiffungshäfen über Wirthszechen, Fuhrlohn, Ueberfahrtsgelder, Beförderung der Reisenden und ihrer Habe und über Verlust und Beschädigung der letzteren, sowie Streitigkeiten, welche zwischen Reisenden und Handwerkern aus Anlaß der Reise entstanden sind;

Klagen wegen Viehmängel;

Wildschädenklagen;

Ansprüche aus einem außerehelichen Beischlaf;

das Aufgebotsverfahren.

§. 13. Im Uebrigen wird die Zuständigkeit und der Geschäftskreis der Amtsgerichte durch die Vorschriften dieses Gesetzes und der Prozeßordnungen bestimmt.

Dritter Titel.

Schöffengerichte.

§. 13a. (Vorl. §. 11.) Für die Verhandlung und Entscheidung von Strafsachen werden bei den Amtsgerichten Schöffengerichte gebildet.

§. 13b. (Vorl. §. 17.) . Die Schöffengerichte bestehen aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden und zwei Schöffen.

§. 14. (Vorl. §§. 14. 15.) Die Schöffengerichte sind zuständig:

1. für alle Uebertretungen;
2. für diejenigen Vergehen, welche nur mit Gefängniß von höchstens drei Monaten, oder Geldstrafe von höchstens sechshundert Mark, allein oder neben Haft, oder in Verbindung mit einander, oder in Verbindung mit Einziehung bedroht sind, mit Ausnahme der im §. 320. des St. G. B. und der im §. 54. dieses Gesetzes bezeichneten Vergehen;
3. für das Vergehen der Beleidigung im Falle des §. 185. des St. G. B., wenn die Beleidigung nicht eine der in den §§. 196. 197. bezeichneten ist;
4. für das Vergehen des Diebstahls im Falle des §. 242. des St. G. B., wenn der Werth des Gestohlenen fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;
5. für das Vergehen der Unterschlagung im Falle des §. 246. des St. G. B., wenn der Werth des Unterschlagenen fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;
6. für das Vergehen des Betruges im Falle des §. 263. des St. G. B., wenn der Schaden fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;
7. für das Vergehen der Sachbeschädigung im Falle des §. 303. des St. G. B., wenn der Schaden fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;
8. für das Vergehen der Begünstigung und für das Vergehen der Hehlerei in den Fällen des §. 258. Nr. 1. und des §. 259. des St. G. B., wenn die Handlung, auf welche sich die Begünstigung oder die Hehlerei bezieht, zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehört;
9. für das Vergehen der leichten, vorsätzlich oder fahrlässig begangenen Körperverletzung, insoweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt.

§. 15. Ist die Zuständigkeit des Schöffengerichts durch den Werth einer Sache oder den Betrag eines Schadens bedingt, und stellt sich in der Hauptverhandlung heraus, daß der Werth oder Schaden mehr als fünfundzwanzig Mark beträgt, so hat das Gericht seine Unzuständigkeit nur dann auszusprechen, wenn aus anderen Gründen die Aussetzung der Verhandlung geboten erscheint.

§. 16. Vor die Schöffengerichte gehören auch diejenigen Strafsachen, deren Verhandlung und Entscheidung ihnen nach den Bestimmungen des vierten Titels von den Strafkammern der Landgerichte überwiesen wird.

§. 17. der Vorlage. Fällt fort. (Vergl. §. 13b.)

§. 18. Insoweit das Gesetz nicht Ausnahmen bestimmt, üben die Schöffen während der Hauptverhandlung das Richteramt im vollen Umfange und mit gleichem Stimmrechte wie die Amtsrichter aus und nehmen auch an denjenigen im Laufe einer Hauptverhandlung zu erlassenden Entscheidungen Theil, welche in keiner Beziehung zu der Urtheilsfällung stehen und welche auch ohne vorgängige mündliche Verhandlung erlassen werden können.

Die außerhalb der Hauptverhandlung erforderlichen Entscheidungen werden von dem Amtsrichter erlassen.

§. 19. Das Amt eines Schöffen ist ein Ehrenamt. Dasselbe kann nur von einem Deutschen versehen werden.

§. 20. Unfähig zu dem Amte eines Schöffen sind:

1. Personen, welche die Befähigung in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung verloren haben;
2. Personen, gegen welche das Hauptverfahren wegen eines Verbrechens oder Vergehens eröffnet ist, das die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zur Folge haben kann;
3. Personen, welche in Folge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind.

§. 21. Zu dem Amte eines Schöffen sollen nicht berufen werden:

1. Personen, welche zur Zeit der Aufstellung der Urliste das dreißigste Lebensjahr noch nicht vollendet haben;
2. Personen, welche zur Zeit der Aufstellung der Urliste den Wohnsitz in der Gemeinde noch nicht zwei volle Jahre haben;
3. Personen, welche für sich und ihre Familie Armenunterstützung aus öffentlichen Mitteln empfangen oder in den drei letzten Jahren, von Aufstellung der Urliste zurückgerechnet, empfangen haben;
4. Personen, welche wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen zu dem Amte nicht geeignet sind;
5. Dienstboten.

§. 22. Zu dem Amte eines Schöffen sollen ferner nicht berufen werden:

1. vom Reiche besoldete unmittelbare Reichsbeamte;
2. Mitglieder der Senate der freien Hansestädte;
3. von einem Bundesstaate besoldete unmittelbare Staatsbeamte;
4. gerichtliche und polizeiliche Vollstreckungsbeamte;
5. Religionsdiener;
6. Volksschullehrer;
7. dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärpersonen.

§. 23. Die Berufung zum Amte eines Schöffen dürfen ablehnen:

1. Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung;
2. Personen, welche im letzten Geschäftsjahre die Verpflichtung eines Geschworenen, oder an wenigstens fünf Sitzungstagen die Verpflichtung eines Schöffen erfüllt haben;
3. Aerzte;
4. Apotheker, welche keine Gehülfen haben;
5. Personen, welche das fünfundsechszigste Lebensjahr zur Zeit der Aufstellung der Urliste vollendet haben oder dasselbe bis zum Ablaufe des Geschäftsjahres vollenden würden;
6. Personen, welche glaubhaft machen, daß sie den mit der Ausübung des Amts verbundenen Aufwand zu tragen nicht vermögen.

§. 24. Der Vorsteher einer jeden Gemeinde oder eines landesgesetzlich der Gemeinde gleichstehenden Verbandes hat alljährlich ein Verzeichniß der in der Gemeinde wohnhaften Personen, welche zu dem Schöffenamte berufen werden können, aufzustellen (Urliste).

Die Urliste ist in der Gemeinde eine Woche lang zu Jedermanns Einsicht auszulegen. Der Zeitpunkt der Auslegung ist vorher öffentlich bekannt zu machen.

§. 25. Gegen die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Urliste kann innerhalb der einwöchigen Frist schriftlich oder zu Protokoll Einsprache erhoben werden.

§. 26. Der Gemeindevorsteher sendet die Urliste nebst den erhobenen Einsprachen und den ihm erforderlich erscheinenden Bemerkungen an den Amtsrichter des Bezirks.

Wird nach Absendung der Urliste die Berichtigung derselben erforderlich, so hat der Gemeindevorsteher hiervon dem Amtsrichter Anzeige zu machen.

§. 27. Der Amtsrichter stellt die Urlisten des Bezirks zusammen und bereitet den Beschluß über die Einsprachen gegen dieselben vor. Er hat die Beachtung der Vorschriften des §. 24. Abs. 2. zu prüfen und die Abstellung etwaiger Mängel zu veranlassen.

§. 28. Bei dem Amtsgerichte tritt alljährlich ein Ausschuß zusammen.

Der Ausschuß besteht aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden und einem von der Landesregierung zu bestimmenden Staatsverwaltungsbeamten, sowie sieben Vertrauensmännern als Beisitzern.

Die Vertrauensmänner werden aus den Einwohnern des Amtsgerichtsbezirks gewählt. Die Wahl erfolgt nach näherer Bestimmung der Landesgesetze durch die Vertretungen der Kreise, Aemter, Gemeinden oder dergleichen Verbände; wenn dieselben nicht vorhanden sind, durch den Amtsrichter. Letzterer hat die Vertrauensmänner vornehmlich aus den Vorstehern der vorbezeichneten Verbände zu wählen.

Zur Beschlußfähigkeit des Ausschusses genügt die Anwesenheit des Vorsitzenden, des Staatsverwaltungsbeamten und dreier Vertrauensmänner. Der Ausschuß faßt seine Beschlüsse nach der absoluten Mehrheit der Stimmen. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden.

§. 29. Der Ausschuß entscheidet über die gegen die Urliste erhobenen Einsprachen. Die Entscheidungen sind zu Protokoll zu vermerken. Beschwerde findet nicht statt.

§. 30. Aus der berichtigten Urliste wählt der Ausschuß für das nächste Geschäftsjahr:

1. die erforderliche Zahl von Schöffen,
2. die erforderliche Zahl derjenigen Personen, welche in der von dem Ausschusse festzusetzenden Reihenfolge an die Stelle wegfallender Schöffen treten (Hülfsschöffen). Die Wahl ist auf Personen zu richten, welche am Sitze des Amtsgerichts oder in dessen nächster Umgebung wohnen.

§. 31. Die für jedes Amtsgericht erforderliche Zahl von Hauptschöffen und Hülfsschöffen wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

Die Bestimmung der Zahl der Hauptschöffen erfolgt in der Art, daß voraussichtlich Jeder höchstens zu fünf ordentlichen Sitzungstagen im Jahre herangezogen wird.

§. 32. Die Namen der erwählten Hauptschöffen und Hülfsschöffen werden bei jedem Amtsgerichte in gesonderte Verzeichnisse aufgenommen (Jahreslisten).

§. 33. Die Tage der ordentlichen Sitzungen des Schöffengerichts werden für das ganze Jahr im voraus festgestellt.

Die Reihenfolge, in welcher die Hauptschöffen an den einzelnen ordentlichen Sitzungen des Jahres Theil nehmen, wird durch Ausloosung in öffentlicher Sitzung des Amtsgerichts bestimmt. Das Loos zieht der Amtsrichter.

Ueber die Ausloosung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

§. 34. Der Amtsrichter setzt die Schöffen von ihrer Ausloosung und von den Sitzungstagen, an welchen sie in Thätigkeit zu treten haben, unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens in Kenntniß.

In gleicher Weise werden die im Laufe des Geschäftsjahres einzuberufenden Schöffen benachrichtigt.

§. 35. Eine Aenderung in der bestimmten Reihenfolge kann auf übereinstimmenden Antrag der betheiligten Schöffen von dem Amtsrichter bewilligt werden, sofern die in den betreffenden Sitzungen zu verhandelnden Sachen noch nicht bestimmt sind. Der Antrag und die Bewilligung sind aktenkundig zu machen.

§. 36. Wenn die Geschäfte die Anberaumung außerordentlicher Sitzungen erforderlich machen, so werden die einzuberufenden Schöffen vor dem Sitzungstage in Gemäßheit des §. 33. ausgeloost.

Erscheint dies wegen Dringlichkeit unthunlich, so erfolgt die Ausloosung durch den Amtsrichter lediglich aus der Zahl der am Sitze des Gerichts wohnenden Hülfsschöffen. Die Umstände, welche den Amtsrichter hierzu veranlaßt haben, sind aktenkundig zu machen.

§. 37. Wird zu einzelnen Sitzungen die Zuziehung anderer als der zunächst berufenen Schöffen erforderlich, so erfolgt dieselbe aus der Zahl der Hülfsschöffen nach der Reihenfolge der Jahresliste.

Würde durch die Berufung der Letzteren eine Vertagung der Verhandlung oder eine erhebliche Verzögerung ihres Beginns nothwendig, so sind die nicht am Sitze des Gerichts wohnenden Hülfsschöffen zu übergehen.

§. 38. Erstreckt sich die Dauer einer Sitzung über die Zeit hinaus, für welche der Schöffe zunächst einberufen ist, so hat er bis zur Beendigung der Sitzung seine Amtsthätigkeit fortzusetzen.

§. 39. Die Beeidigung der Schöffen erfolgt bei ihrer ersten Dienstleistung in öffentlicher Sitzung. Sie gilt für die Dauer des Geschäftsjahres.

Der Vorsitzende richtet an die zu Beeidigenden die Worte:

»Sie schwören bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, die Pflichten eines Schöffen getreulich zu erfüllen und Ihre Stimmen nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben.«

Die Schöffen leisten den Eid, indem Jeder einzeln die Worte spricht:

»ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe.«

Der Schwörende soll bei der Eidesleistung die rechte Hand erheben.

Ist ein Schöffe Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, so wird die Abgabe einer Erklärung unter der Betheuerungsformel dieser Religionsgesellschaft der Eidesleistung gleichgeachtet.

Ueber die Beeidigung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

§. 40. Wenn die Unfähigkeit einer als Schöffe in die Jahresliste aufgenommenen Person eintritt oder bekannt wird, so ist der Name derselben von der Liste zu streichen.

Ein Schöffe, hinsichtlich dessen nach seiner Aufnahme in die Jahresliste andere Umstände eintreten oder bekannt werden, bei deren Vorhandensein eine Berufung zum Schöffenamte nicht erfolgen soll, ist zur Dienstleistung ferner nicht heranzuziehen.

Die Entscheidung erfolgt durch den Amtsrichter nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des betheiligten Schöffen.

Beschwerde findet nicht statt.

§. 41. Ablehnungsgründe sind nur zu berücksichtigen, wenn sie innerhalb einer Woche, nachdem der betheiligte Schöffe von seiner Einberufung in Kenntniß gesetzt worden ist, von demselben geltend gemacht werden. Fällt ihre Entstehung oder Bekanntwerdung in eine spätere Zeit, so ist die Frist erst von diesem Zeitpunkte zu berechnen.

Der Amtsrichter entscheidet über das Gesuch nach Anhörung der Staatsanwaltschaft. Beschwerde findet nicht statt.

§. 42. Der Amtsrichter kann einen Schöffen auf dessen Antrag wegen eingetretener Hinderungsgründe von der Dienstleistung an bestimmten Sitzungstagen entbinden.

Die Entbindung des Schöffen von der Dienstleistung kann davon abhängig gemacht werden, daß ein anderer für das Dienstjahr bestimmter Schöffe für ihn eintritt.

Der Antrag und die Bewilligung sind aktenkundig zu machen.

§. 43. Die Schöffen und die Vertrauensmänner des Ausschusses erhalten Vergütung der Reisekosten.

§. 44. Schöffen und Vertrauensmänner des Ausschusses, welche ohne genügende Entschuldigung zu den Sitzungen nicht rechtzeitig sich einfinden oder ihren Obliegenheiten in anderer Weise sich entziehen, sind zu einer Ordnungsstrafe von fünf bis zu Eintausend Mark, sowie in die verursachten Kosten zu verurtheilen.

Die Verurtheilung wird durch den Amtsrichter nach Anhörung der Staatsanwaltschaft ausgesprochen. Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so kann die Verurtheilung ganz oder theilweise zurückgenommen werden. Gegen die Entscheidungen findet Beschwerde von Seiten des Verurtheilten nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung statt.

§. 45. Bis zu welchem Tage die Urlisten aufzustellen und dem Amtsrichter einzureichen sind, der Ausschuß zu berufen und die Auslosung der Schöffen zu bewirken ist, wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

Vierter Titel.

Landgerichte.

§. 46. Die Landgerichte werden mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Direktoren und Mitgliedern besetzt.

§. 47. Bei den Landgerichten werden Civil- und Strafkammern gebildet.

§. 48. der Vorlage. Fällt fort (vergl. §. 58a.).

§. 47a. (§. 49. der Vorlage). Bei den Landgerichten sind Untersuchungsrichter nach Bedürfniß zu bestellen.

Die Bestellung erfolgt durch die Landesjustizverwaltung auf die Dauer von je zwei Geschäftsjahren. Wer zwei Jahre lang die Geschäfte des Untersuchungsrichters wahrgenommen hat, darf für die nächsten zwei Jahre die Bestellung ablehnen.

§. 47b. Den Vorsitz im Plenum führt der Präsident, den Vorsitz in den Kammern führen der Präsident und die Direktoren. Für die einzelnen Kammern bestimmt die Landesjustizverwaltung die Vorsitzenden. Die getroffene Bestimmung kann wider den Willen der betheiligten Vorsitzenden nicht geändert werden.

§. 47c. Die Vertheilung der Geschäfte unter die Kammern derselben Art erfolgt durch das Präsidium.

Das Präsidium wird durch den Präsidenten als Vorsitzenden, die Direktoren und das dem Dienstalter nach, bei gleichem Dienstalter das der Geburt nach älteste Mitglied gebildet. Ergiebt sich hiernach eine gerade Zahl, so tritt das nächst älteste Mitglied hinzu.

Eine Aenderung in der Vertheilung der Geschäfte kann nur mit Beginn des Geschäftsjahrs eintreten. Wegen einer unvorhergesehenen Aenderung des Geschäftsumfangs kann die Vertheilung der Geschäfte auch im Laufe des Geschäftsjahrs berichtigt werden.

§. 47d. Vor Beginn des Geschäftsjahrs werden auf die Dauer desselben die ständigen Mitglieder der einzelnen Kammern und für den Fall ihrer Verhinderung die regelmäßigen Vertreter durch das Präsidium (§. 47c.) bestimmt.

In gleicher Weise erfolgt eine Ergänzung der Anordnung, wenn eine solche im Laufe des Jahres durch Wechsel oder dauernde Verhinderung einzelner Mitglieder des Gerichts erforderlich wird.

Jeder Richter kann zum Mitglied mehrerer Kammern bestimmt werden.

§. 47e. Der Präsident kann bestimmen, daß einzelne Untersuchungen von dem Untersuchungsrichter, dessen Bestellung mit dem Ablaufe des Geschäftsjahrs erlischt, zu Ende geführt werden, sowie daß in einzelnen Sachen, in welchen während des Geschäftsjahrs eine Verhandlung bereits stattgefunden hat, die Kammer in ihrer früheren Zusammensetzung auch nach Ablauf des Geschäftsjahrs verhandle und entscheide.

§. 47f. Im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden führt den Vorsitz in der Kammer dasjenige Mitglied der Kammer, welches dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach das älteste ist.

Der Präsident wird in seinen übrigen durch dieses Gesetz bestimmten Geschäften durch denjenigen Direktor vertreten, welcher dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach der älteste ist.

§. 47g. Im Falle der Verhinderung des regelmäßigen Vertreters eines Mitglieds wird ein zeitweiliger Vertreter durch den Präsidenten bestimmt.

§. 47h. Die Bestimmungen der §§. 47b.—g. finden auf die Kammern für Handelssachen keine Anwendung.

§. 47i. Innerhalb der Kammer vertheilt der Vorsitzende die Geschäfte auf die Mitglieder.

§. 47k. Durch die Geschäftsordnung des Gerichts kann angeordnet werden, daß die Leitung der Verhandlung für einzelne Sachen den Gerichtsmitgliedern übertragen werde.

§. 47l. Die zeitweilige Vertretung eines Mitgliedes oder die zeitweilige Wahrnehmung einer Richterstelle kann außer durch einen ständigen Richter nur durch einen zum Richteramte Befähigten erfolgen. Soweit die Vertretung nicht durch ein Mitglied desselben Gerichts möglich ist, erfolgt die Anordnung derselben auf Antrag des Gerichts durch die Landesjustizverwaltung.

Die Anordnung darf, so lange die besonderen Umstände, durch welche sie veranlaßt wurde, fortdauern, nicht widerrufen werden. Ist mit der Vertretung eine Entschädigung verbunden, so ist diese für die ganze Dauer im voraus festzustellen.

Unberührt bleiben diejenigen landesgesetzlichen Bestimmungen, nach welchen richterliche Geschäfte nur von ständig angestellten Richtern wahrgenommen werden können, sowie diejenigen, welche die Vertretung durch ständig angestellte Richter regeln.

§. 50. Vor die Civilkammern, einschließlich der Kammern für Handelssachen, gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche nicht den Amtsgerichten zugewiesen sind.

Die Landgerichte sind ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig:

1. für die Ansprüche, welche auf Grund des Gesetzes vom 1. Juni 1870 über die Abgaben von der Flößerei oder auf Grund des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten gegen den Reichsfiskus erhoben werden;
2. für die Ansprüche gegen Reichsbeamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen.

Der Landesgesetzgebung bleibt überlassen, Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Staat aus ihrem Dienstverhältnisse, Ansprüche gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden, wegen Verschuldung von Staatsbeamten und wegen Aufhebung von Privilegien, Ansprüche gegen Beamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen, sowie Ansprüche in Betreff öffentlicher Abgaben ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes den Landgerichten ausschließlich zuzuweisen.

§. 51. Die Civilkammern sind die Berufungs- und Beschwerdegerichte in den vor den Amtsgerichten verhandelten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

§. 52. Die Strafkammern sind zuständig für diejenigen die Voruntersuchung und deren Ergebnisse betreffenden Entscheidungen, welche nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung von dem Gerichte zu erlassen sind; sie entscheiden über Beschwerden gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters und des Amtsrichters, sowie gegen Entscheidungen der Schöffengerichte. Die Bestimmungen über die Zuständigkeit des Reichsgerichts werden hierdurch nicht berührt.

Die Strafkammern erledigen außerdem die in der Strafprozeßordnung den Landgerichten zugewiesenen Geschäfte.

§. 53. Die Strafkammern sind als erkennende Gerichte zuständig:

1. für die Vergehen, welche nicht zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören;
2. für diejenigen Verbrechen, welche mit Zuchthaus von höchstens fünf Jahren allein oder in Verbindung mit anderen Strafen bedroht sind. Diese Bestimmung findet nicht Anwendung in den Fällen der §§. 86. 100. und 106. des St. G. B.;
3. für die Verbrechen der Personen, welche zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatten;
4. für das Verbrechen der Unzucht im Falle des §. 176. Nr. 3. des St. G. B.;
5. für die Verbrechen des Diebstahls in den Fällen der §§. 243. und 244. des St. G. B.;
6. für das Verbrechen der Hehlerei in den Fällen der §§. 260. und 261. des St. G. B.;
7. für das Verbrechen des Betruges im Falle des §. 264. des St. G. B.

§. 54. Die Strafkammern sind als erkennende Gerichte ausschließlich zuständig:

1. für Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz vom 25. Oktober 1867, betreffend die Nationalität der Kauffahrteischiffe 2c.;
2. für die nach Artikel 206. 249. und 249a. des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, strafbaren Handlungen;
3. für Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen der §§. 1. 2. und 3. des Gesetzes vom 8. Juni 1871, betreffend die Inhaberpapiere mit Prämien;
4. für die nach §. 67. und §. 69. des Gesetzes vom 6. Februar 1875, betreffend die Beurkundung des Personenstandes 2c., strafbaren Handlungen;
5. für die nach §. 59. des Bankgesetzes vom 14. März 1875 strafbaren Handlungen.

§. 55. Die Strafkammer kann bei Eröffnung des Hauptverfahrens wegen der Vergehen:

1. des Widerstandes gegen die Staatsgewalt in den Fällen der §§. 113. 114. 117. Abs. 1. und des §. 120. des St. G. B.;
2. wider die öffentliche Ordnung in den Fällen des §. 123. Abs. 3. und des §. 137. des St. G. B.;
3. wider die Sittlichkeit im Falle des §. 183. des St. G. B.;
4. der Beleidigung in den Fällen der §§. 186. 187. des St. G. B., wenn die Beleidigung nicht eine der in den §§. 196. 197. bezeichneten ist;

5. des Diebstahls im Falle des §. 242. des St. G. B.;
6. der Unterschlagung im Falle des §. 246. des St. G. B.;
7. der Begünstigung;
8. der Hehlerei in den Fällen des §. 258. Nr. 1. und des §. 259. des St. G. B.;
9. des Betruges im Falle des §. 263. des St. G. B.;
10. des strafbaren Eigennutzes in den Fällen der §§. 288. und 298. des St. G. B.;
11. der Sachbeschädigung in den Fällen der §§. 303. und 304. des St. G. B.

und

12. wegen der gemeingefährlichen Vergehen in den Fällen des §. 327. Abs. 1. und des §. 328. Abs. 1. des St. G. B.;

ferner

13. wegen derjenigen Vergehen, welche nur mit Gefängnißstrafe von höchstens sechs Monaten oder Geldstrafe von höchstens Eintausend fünfhundert Mark, allein oder in Verbindung mit einander oder in Verbindung mit Einziehung bedroht sind, **mit Ausnahme der in den §§. 128. 271. 296a. 301. 331. und 347. des St. G. B. und der im §. 53. dieses Gesetzes bezeichneten Vergehen;**

sowie

14. wegen solcher Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, deren Strafe in dem mehrfachen Betrage einer hinterzogenen Abgabe oder einer anderen Leistung besteht;

auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Verhandlung und Entscheidung dem Schöffengericht, **soweit dieses nicht schon zuständig ist**, überweisen, wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, daß auf keine anderen und höheren Strafen, als auf die im **§. 14. Nr. 2.** bezeichneten und auf keine höhere Buße als sechshundert Mark zu erkennen sein werde.

Beschwerde findet nicht statt.

Wenn in dem Falle der Nr. 4. die Verfolgung auf dem Wege der Privatklage geschieht, so erfolgt die Ueberweisung durch Beschluß des Gerichts, ohne daß es eines Antrags der Staatsanwaltschaft oder des Privatklägers bedarf.

Hat im Falle der Nr. 14. die Verwaltungsbehörde die öffentliche Klage erhoben, so steht ihr der Antrag auf Ueberweisung an das Schöffengericht in gleicher Weise wie der Staatsanwaltschaft zu.

§. 56. der Vorlage. Fällt fort.

§ 56a. (neu). **Die Strafkammern sind als erkennende Gerichte ferner zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Berufung gegen die Urtheile der Schöffengerichte.**

§. 57. Die Kammern entscheiden in der Besetzung von drei Mitgliedern mit Einschluß der Vorsitzenden. Die Strafkammern sind in der Hauptverhandlung mit fünf Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden besetzt.

§. 58. Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung kann wegen großer Entfernung des Landgerichtssitzes bei einem Amtsgerichte **für den Bezirk eines oder mehrerer Amtsgerichte** eine Strafkammer gebildet und derselben für diesen Bezirk die Thätigkeit der Strafkammer des Landgerichts **als erkennenden Gerichts** zugewiesen werden.

Die Besetzung einer solchen Strafkammer erfolgt aus Mitgliedern des Landgerichts oder Amtsrichtern des Bezirks, für welchen die Kammer gebildet wird. Der Vorsitzende wird ständig, die Amtsrichter werden auf die Dauer des Geschäftsjahrs durch die Landesjustizverwaltung berufen, die übrigen Mitglieder werden nach Maßgabe des §. 47d. durch das Präsidium des Landgerichts bezeichnet.

Die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Berufung gegen die Urtheile der Schöffengerichte darf einer solchen Strafkammer nicht zugewiesen werden.

Fünfter Titel.

Schwurgerichte.

§. 58a. (Vorl. §. 48.). **Für die Verhandlung und Entscheidung von Strafsachen treten bei den Landgerichten periodisch Schwurgerichte zusammen.**

§. 59. Die Schwurgerichte sind zuständig für die Verbrechen, welche nicht zur Zuständigkeit der Strafkammern oder des Reichsgerichts gehören.

§. 59a. **Die Schwurgerichte sind ferner zuständig:**

1. **für durch die Presse begangene Vergehen, mit Ausnahme der Beleidigung, wenn die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht;**
2. **für alle durch die Presse begangenen Verbrechen.**

Die Bestimmungen der §§. 14. 53—55. kommen bei diesen den Schwurgerichten überwiesenen strafbaren Handlungen nicht zur Anwendung.

§. 60. der Vorlage. Fällt fort. (Vergl. §. 53.)

§. 61. der Vorlage. Fällt fort.

§. 62. Die Schwurgerichte bestehen aus drei richterlichen Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden und aus zwölf zur Entscheidung der Schuldfrage berufenen Geschworenen.

§. 63. Die Entscheidungen, welche nach den Vorschriften dieses Gesetzes oder der Strafprozeßordnung von dem erkennenden Gerichte zu erlassen sind, erfolgen in den bei den Schwurgerichten anhängigen Sachen durch die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts. Werden diese Entscheidungen außerhalb der Dauer der Sitzungsperiode erforderlich, so erfolgen sie durch die Strafkammern der Landgerichte.

§. 64. Der Vorsitzende des Schwurgerichts wird für jede Sitzungsperiode von dem Präsidenten des Ober-Landesgerichts ernannt. Die Ernennung erfolgt aus der Zahl der Mitglieder des Ober-Landesgerichts oder der zu dem Bezirke des Ober-Landesgerichts gehörigen Landgerichte.

Der Stellvertreter des Vorsitzenden und die übrigen richterlichen Mitglieder werden von dem Präsidenten des Landgerichts aus der Zahl der Mitglieder des Landgerichts bestimmt.

So lange die Ernennung des Vorsitzenden nicht erfolgt ist, erledigt der Vorsitzende der Strafkammer des Landgerichts die in der Strafprozeßordnung dem Vorsitzenden des Gerichts zugewiesenen Geschäfte.

§. 65. Das Amt eines Geschworenen ist ein Ehrenamt. Dasselbe kann nur von einem Deutschen versehen werden.

§. 66. Die Urliste für die Auswahl der Schöffen dient zugleich als Urliste für die Auswahl der Geschworenen.

Die Vorschriften der §§. 20—23. über die Berufung zum Schöffenamte finden auch auf das Geschworenenamt Anwendung.

Zu Geschworenen sollen jedoch auch die im §. 22. Nr. 1. 2. bezeichneten Reichs- und Staatsbeamten berufen werden, mit Ausnahme:

1. **der Minister,**
2. **der Mitglieder der Senate der freien Hansestädte,**
3. **der richterlichen Beamten und der Beamten der Staatsanwaltschaft,**
4. **der gerichtlichen und polizeilichen Vollstreckungsbeamten,**
5. **der im §. 25. des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 bezeichneten Reichsbeamten,**
6. **derjenigen Beamten, welche nach der Landesgesetzgebung ohne Disziplinarverfahren zur Disposition gestellt werden können, und**
7. **der durch die Landesgesetzgebung näher zu bestimmenden höheren Verwaltungsbeamten.**

§. 67. Die Zahl der für jedes Schwurgericht erforderlichen Geschworenen und die Vertheilung dieser Zahl auf die einzelnen Amtsgerichtsbezirke wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

§. 68. Der alljährlich bei dem Amtsgerichte für die Wahl der Schöffen zusammentretende Ausschuß (§. 28.) hat gleichzeitig diejenigen Personen aus der Urliste auszuwählen, welche er zu Geschworenen für das nächste Geschäftsjahr vorschlägt. Die Vorschläge sind nach dem dreifachen Betrage der auf den Amtsgerichtsbezirk vertheilten Zahl der Geschworenen zu bemessen.

§. 69. Die Namen der zu Geschworenen vorgeschlagenen Personen werden in ein Verzeichniß aufgenommen (Vorschlagsliste).

§. 70. Die Vorschlagsliste wird nebst den Einsprachen, welche sich auf die in dieselbe aufgenommenen Personen beziehen, dem Präsidenten des Landgerichts übersendet.

Der Präsident bestimmt eine Sitzung des Landgerichts, an welcher fünf Mitglieder mit Einschluß des Präsidenten und der Direktoren Theil nehmen. Das Landgericht entscheidet endgültig über die Einsprachen und wählt sodann aus der Vorschlagsliste die für das Schwurgericht bestimmte Zahl von Hauptgeschworenen und Hülfsgeschworenen.

Als Hülfsgeschworene sind solche Personen zu wählen, welche an dem Sitzungsorte des Schwurgerichts oder in dessen nächster Umgebung wohnen.

§. 71. Die Namen der Haupt- und Hülfsgeschworenen werden in gesonderte Jahreslisten aufgenommen.

§. 72. Spätestens zwei Wochen vor Beginn der Sitzungen des Schwurgerichts werden in öffentlicher Sitzung des Landgerichts, an welcher der Präsident und zwei Mitglieder Theil nehmen, in Gegenwart der Staatsanwaltschaft dreißig Hauptgeschworene ausgeloost. Das Loos wird von dem Präsidenten gezogen.

Auf Geschworene, welche in einer früheren Sitzungsperiode desselben Geschäftsjahrs ihre Verpflichtung erfüllt haben, erstreckt die Ausloosung sich nur dann, wenn dies von ihnen beantragt wird.

Ueber die Ausloosung wird vom Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

§. 73. Das Landgericht übersendet das Verzeichniß der ausgeloosten Hauptgeschworenen (Spruchliste) dem ernannten Vorsitzenden des Schwurgerichts.

§. 74. Die in der Spruchliste verzeichneten Geschworenen werden auf Anordnung des für das Schwurgericht ernannten Vorsitzenden zur Eröffnungssitzung des Schwurgerichts unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens geladen.

Zwischen der Zustellung der Ladung und der Eröffnungssitzung soll thunlichst die Frist von einer Woche, jedoch mindestens von drei Tagen liegen.

§. 75. Ueber die von Geschworenen geltend gemachten Ablehnungs- und Hinderungsgründe erfolgt die Entscheidung nach Anhörung der Staatsanwaltschaft durch die richterlichen Mitglieder, und so lange das Schwurgericht nicht zusammengetreten ist, durch den ernannten Vorsitzenden des Schwurgerichts. Beschwerde findet nicht statt.

An Stelle der wegfallenden Geschworenen hat der Vorsitzende, wenn es noch geschehen kann, aus der Jahresliste durch Ausloosung andere Geschworene auf die Spruchliste zu bringen und deren Ladung anzuordnen. Ueber die Ausloosung wird vom Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

§. 76. Erstreckt sich eine Sitzungsperiode des Schwurgerichts über den Endtermin des Geschäftsjahrs hinaus, so bleiben die Geschworenen, welche zu derselben einberufen sind, bis zum Schlusse der Sitzungen zur Mitwirkung verpflichtet.

§. 77. Die Bestimmungen der §§. 43. 44. finden auch auf Geschworene Anwendung.

Die im §. 44. bezeichneten Entscheidungen werden in Bezug auf Geschworene von den richterlichen Mitgliedern des Schwurgerichts erlassen.

§. 78. Niemand soll für dasselbe Geschäftsjahr als Geschworener und als Schöffe bestimmt werden.

Ist dies dennoch geschehen, oder ist Jemand für dasselbe Geschäftsjahr in mehreren Bezirken zu diesen Aemtern bestimmt worden, so hat der Einberufene dasjenige Amt zu übernehmen, zu welchem er zuerst einberufen wird.

§. 79. Die Strafkammer des Landgerichts kann bestimmen, daß einzelne Sitzungen des Schwurgerichts nicht am Sitze des Landgerichts, sondern an einem anderen Orte innerhalb des Schwurgerichtsbezirks abzuhalten seien.

In diesem Falle wird für diese Sitzungen von dem Landgerichte eine besondere Liste von Hülfsgeschworenen gebildet.

§. 80. Die Landesjustizverwaltung kann bestimmen, daß die Bezirke mehrerer Landgerichte zu einem Schwurgerichtsbezirke zusammengelegt und die Sitzungen des Schwurgerichts bei einem der Landgerichte abgehalten werden.

In diesem Falle hat das Landgericht, bei welchem die Sitzungen des Schwurgerichts abgehalten werden, und der Präsident desselben die ihnen in den §§. 63—79. zugewiesenen Geschäfte für den Umfang des Schwurgerichtsbezirks wahrzunehmen.

Die Mitglieder des Schwurgerichts mit Einschluß des Stellvertreters des Vorsitzenden können aus der Zahl der Mitglieder der im Bezirke des Schwurgerichts belegenen Landgerichte bestimmt werden.

Sechster Titel.

Kammern für Handelssachen.

§. 81. Soweit die Landesjustizverwaltung ein Bedürfniß als vorhanden annimmt, können bei den Landgerichten für deren Bezirke oder für örtlich abgegrenzte Theile derselben Kammern für Handelssachen gebildet werden.

§. 82. Vor die Kammern für Handelssachen gehören nach Maßgabe der folgenden Vorschriften diejenigen den Landgerichten in erster Instanz zugewiesenen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch die Klage ein Anspruch

1. gegen einen Kaufmann (Art. 4. des Handelsgesetzbuchs) aus Geschäften, welche auf Seiten beider Kontrahenten Handelsgeschäfte (Art. 271—276. des Handelsgesetzbuchs) sind;
2. aus einem Wechsel im Sinne der Wechselordnung;
3. aus einem der nachstehend bezeichneten Rechtsverhältnisse geltend gemacht wird:
   a) aus dem Rechtsverhältnisse zwischen den Mitgliedern einer Handelsgesellschaft, zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Inhaber eines Handelsgewerbes, zwischen den Theilnehmern einer Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften oder einer Vereinigung zum Handelsbetriebe (Art. 10. des Handelsgesetzbuchs), sowohl während des Bestehens als nach Auflösung des geschäftlichen Verhältnisses, sowie aus dem Rechtsverhältnisse zwischen den Liquidatoren oder den Vorstehern einer Handelsgesellschaft und der Gesellschaft oder den Mitgliedern der Gesellschaft;
   b) aus dem Rechtsverhältnisse, welches das Recht zum Gebrauche der Handelsfirma betrifft;
   b [1]) aus den Rechtsverhältnissen, welche sich auf den Schutz der Marken, Muster und Modelle beziehen;
   c) aus dem Rechtsverhältnisse, welches durch die Veräußerung eines bestehenden Handelsgeschäfts zwischen den Kontrahenten entsteht;
   d) aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Prokuristen, dem Handlungsbevollmächtigten oder Handlungsgehülfen und dem Eigenthümer der Handelsniederlassung, sowie aus dem Rechtsverhältnisse zwischen einer dritten Person und demjenigen, welcher ihr als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter aus einem Handelsgeschäfte haftet (Art. 55. des Handelsgesetzbuchs);
   e) aus dem Rechtsverhältnisse, welches aus den Berufsgeschäften des Handelsmäklers im Sinne des Handelsgesetzbuchs zwischen diesem und den Parteien entsteht;
   f) aus den Rechtsverhältnissen des Seerechts, insbesondere aus denjenigen, welche auf die Rhederei, die Rechte und Pflichten des Rheders, des Korrespondentrheders und der Schiffsbesatzung, auf die Bodmerei und die Haverei, auf den Schadensersatz im Falle des Zusammenstoßens von Schiffen, auf die Bergung und Hülfeleistung in Seenoth und auf die Ansprüche der Schiffsgläubiger sich beziehen.

§. 83. Die Verhandlung des Rechtsstreits erfolgt vor der Kammer für Handelssachen, wenn der Kläger dies in der Klageschrift beantragt hat. Die Einlassungsfrist (§. 226. Satz 1. der Civilprozeßordnung) beträgt mindestens zwei Wochen.

In den Fällen der §§. 446a. 447. der Civilprozeßordnung hat der Kläger den Antrag auf Verhandlung vor der Kammer für Handelssachen in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgerichte zu stellen.

§. 83a. Wird vor der Kammer für Handelssachen eine vor dieselbe nicht gehörige Klage zur Verhandlung gebracht, so ist der Rechtsstreit auf Antrag des Beklagten an die Civilkammer zu verweisen.

Gehört die Klage oder die im Falle des §. 447. der Civilprozeßordnung erhobene Widerklage als Klage nicht vor die Kammer für Handelssachen, so ist diese auch von Amtswegen befugt, den Rechtsstreit an die Civilkammer zu verweisen, so lange nicht eine Verhandlung zur Hauptsache erfolgt und auf dieselbe ein Beschluß verkündet ist. Die Verweisung von Amtswegen kann nicht aus dem Grunde erfolgen, daß der Beklagte nicht Kaufmann ist.

§. 84. Wird vor der Civilkammer eine vor die Kammer für Handelssachen gehörige Klage zur Verhandlung gebracht, so ist der Rechtsstreit auf Antrag des Beklagten an die Kammer für Handelssachen zu verweisen. Ein Beklagter, welcher nicht in das Handelsregister eingetragen ist, kann den Antrag nicht darauf stützen, daß er Kaufmann ist.

Der Antrag ist zurückzuweisen, wenn die im Falle des §. 447. der Civilprozeßordnung erhobene Widerklage als Klage vor die Kammer für Handelssachen nicht gehören würde.

Zu einer Verweisung von Amtswegen ist die Civilkammer nicht befugt.

Die Civilkammer ist zur Verwerfung des Antrages auch dann befugt, wenn der Kläger demselben zugestimmt hat.

§. 84a. Wird in einem bei der Kammer für Handelssachen anhängigen Rechtsstreite die Klage in Gemäßheit des §. 243. der Civil-Proz. O. durch den Antrag auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses erweitert oder eine Widerklage erhoben, und gehört die erweiterte Klage oder die Widerklage nicht vor die Kammer für Handelssachen, so ist der Rechtsstreit auf Antrag des Gegners an die Civilkammer zu verweisen.

Unter der Beschränkung des §. 83. Abs. 4. ist die Kammer zu der Verweisung auch von Amtswegen befugt. Diese Befugniß tritt auch dann ein, wenn durch eine Klagänderung ein Anspruch geltend gemacht wird, welcher nicht vor die Kammer für Handelssachen gehört.

§. 84b. Der Antrag auf Verweisung des Rechtsstreits an eine andere Kammer ist nur vor der Verhandlung des Antragstellers zur Sache zulässig.

Ueber den Antrag ist vorab zu verhandeln und zu entscheiden.

§. 84c. Gegen die Entscheidung über Verweisung eines Rechtsstreits an die Civilkammer oder an die Kammer für Handelssachen findet kein Rechtsmittel statt. Erfolgt die Verweisung an eine andere Kammer, so ist diese Entscheidung für die Kammer, an welche der Rechtsstreit verwiesen wird, bindend. Der Termin zur weiteren mündlichen Verhandlung wird von Amtswegen bestimmt und den Parteien bekannt gemacht.

§. 84d. Bei der Kammer für Handelssachen kann ein Anspruch in Gemäßheit des §. 61. der Civil-Proz. O. nur dann geltend gemacht werden, wenn der Rechtsstreit nach den Bestimmungen des §. 82. vor die Kammer für Handelssachen gehört.

§. 84e. (vergl. §. 92. der Vorl.). Die Kammern für Handelssachen entscheiden in der Besetzung mit einem Mitgliede des Landgerichts als Vorsitzenden und zwei Handelsrichtern.

Sämmtliche Mitglieder der Kammer für Handelssachen haben gleiches Stimmrecht.

In Streitigkeiten, welche sich auf das Rechtsverhältniß zwischen Rheder oder Schiffer und Schiffsmannschaft beziehen, kann die Entscheidung durch den Vorsitzenden allein erfolgen.

§. 84. der Vorlage. Fällt fort.

§. 85. **Das Amt der Handelsrichter ist ein Ehrenamt.**

§. 86. Die Handelsrichter werden auf gutachtlichen Vorschlag des zur Vertretung des Handelsstandes berufenen Organs für die Dauer von drei Jahren ernannt; eine wiederholte Ernennung ist nicht ausgeschlossen.

§. 87. Zum Handelsrichter kann jeder Deutsche ernannt werden, welcher als Kaufmann oder als Vorstand einer Aktiengesellschaft in das Handelsregister eingetragen oder eingetragen gewesen ist, das dreißigste Lebensjahr vollendet hat und in dem Handelsgerichts-Bezirke wohnt.

Personen, welche in Folge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind, können nicht zu Handelsrichtern ernannt werden.

§. 88. An Seeplätzen können Handelsrichter auch aus dem Kreise der Schifffahrtskundigen ernannt werden.

§. 89. Die Handelsrichter sind vor ihrem Amtsantritt auf die Erfüllung der Obliegenheiten des ihnen übertragenen Amts eidlich zu verpflichten.

§. 90. Die Handelsrichter haben während der Dauer ihres Amts in Beziehung auf dasselbe alle Rechte und Pflichten richterlicher Beamten.

§. 91. Ein Handelsrichter ist seines Amts zu entheben, wenn er eine der für die Ernennung erforderlichen Eigenschaften nachträglich verliert.

Die Enthebung erfolgt durch den ersten Civilsenat des Ober-Landesgerichts nach Anhörung des Betheiligten.

§. 92. der Vorlage. Fällt fort. (Vergl. §. 84e.)

§. 92a. **Ueber Gegenstände, zu deren Beurtheilung eine kaufmännische Begutachtung genügt, sowie über das Bestehen von Handelsgebräuchen kann die Kammer für Handelssachen auf Grund eigener Sachkunde und Wissenschaft entscheiden.**

Siebenter Titel.

Ober-Landesgerichte.

§. 93. Die Ober-Landesgerichte werden mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Senatspräsidenten und Räthen besetzt.

§. 94. Bei den Ober-Landesgerichten werden Civil- und Strafsenate gebildet.

§. 94a. Die Bestimmungen der §§. 47 b.—k. finden mit der Maßgabe Anwendung, daß zu dem Präsidium stets die beiden ältesten Mitglieder des Gerichts zuzuziehen sind.

§. 94b. Zu Hülfsrichtern dürfen nur ständig angestellte Richter berufen werden.

§. 95. Die Ober-Landesgerichte sind zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel:

1. der Berufung gegen die Endurtheile der Landgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten;
2. der Revision gegen Urtheile der Strafkammern in der Berufungsinstanz;
3. der Revision gegen Urtheile der Strafkammern in erster Instanz, sofern die Revision ausschließlich auf die Verletzung einer in den Landesgesetzen enthaltenen Rechtsnorm gestützt wird;
4. der Beschwerde gegen Entscheidungen der Landgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten;
5. der Beschwerde gegen strafrichterliche Entscheidungen erster Instanz, soweit nicht die Zuständigkeit der Strafkammer begründet ist, und gegen Entscheidungen der Strafkammern in der Beschwerdeinstanz und Berufungsinstanz.

§. 96. Die Senate der Ober-Landesgerichte entscheiden in der Besetzung von fünf Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden.

Achter Titel.

Reichsgericht.

§. 97. Der Sitz des Reichsgerichts wird durch Gesetz bestimmt.

§. 98. Das Reichsgericht wird mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Senatspräsidenten und Räthen besetzt.

§. 99. Der Präsident, die Senatspräsidenten und Räthe werden auf Vorschlag des Bundesraths von dem Kaiser ernannt.

Zum Mitgliede des Reichsgerichts kann nur ernannt werden, wer die Fähigkeit zum Richteramte in einem Bundesstaate erlangt und das fünfunddreißigste Lebensjahr vollendet hat.

§. 100. Ist ein Mitglied zu einer Strafe wegen einer entehrenden Handlung oder zu einer Freiheitsstrafe von längerer als einjähriger Dauer rechtskräftig verurtheilt, so kann dasselbe durch Plenarbeschluß des Reichsgerichts seines Amts und seines Gehalts für verlustig erklärt werden.

Vor der Beschlußfassung sind das Mitglied und der Ober-Reichsanwalt zu hören.

§. 101. Ist wegen eines Verbrechens oder Vergehens das Hauptverfahren gegen ein Mitglied eröffnet, so kann die vorläufige Enthebung desselben von seinem Amte nach Anhörung des Ober-Reichsanwalts durch Plenarbeschluß des Reichsgerichts ausgesprochen werden.

Wird gegen ein Mitglied die Untersuchungshaft verhängt, so tritt für die Dauer derselben die vorläufige Enthebung von Rechtswegen ein.

Durch die vorläufige Enthebung wird das Recht auf den Genuß des Gehalts nicht berührt.

§. 102. Wenn ein Mitglied durch ein körperliches Gebrechen oder durch Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner Amtspflichten dauernd unfähig wird, so tritt seine Versetzung in den Ruhestand gegen Gewährung eines Ruhegehalts ein.

Das jährliche Ruhegehalt beträgt bis zur Vollendung des zehnten Dienstjahres $\frac{20}{80}$ des Gehalts; es erhöht sich mit der Vollendung eines jeden folgenden Dienstjahres und bis zur Vollendung des fünfzigsten Dienstjahres um je $\frac{1}{80}$ des Gehalts.

Bei Berechnung der Dienstzeit wird die Zeit mitgerechnet, während welcher das Mitglied sich im Dienste des Reichs oder im Staats- oder Gemeindedienste eines Bundesstaates befunden oder in einem Bundesstaate als Anwalt, Advokat, Notar, Patrimonialrichter oder als öffentlicher Lehrer des Rechts an einer Deutschen Universität fungirt hat.

§. 103. Wird die Versetzung eines Mitgliedes in den Ruhestand nicht beantragt, obgleich die Voraussetzungen derselben vorliegen, so hat der Präsident die Aufforderung zu erlassen, binnen einer bestimmten Frist den Antrag zu stellen. Wird dieser Aufforderung nicht Folge geleistet, so ist die Versetzung in den Ruhestand durch Plenarbeschluß des Reichsgerichts auszusprechen.

Vor der Beschlußfassung sind das Mitglied und der Ober-Reichsanwalt zu hören.

§. 104. Bei dem Reichsgerichte werden Civil- und Strafsenate gebildet. Die Zahl derselben bestimmt der Reichskanzler.

§. 105. Den Vorsitz im Plenum führt der Präsident, den Vorsitz in den Senaten führen der Präsident und die Senatspräsidenten.

Für die einzelnen Senate bestimmt der Reichskanzler die Vorsitzenden. Die getroffene Bestimmung kann nur mit dem Ablauf eines Geschäftsjahrs auf übereinstimmenden Antrag der betheiligten Vorsitzenden geändert werden.

§. 105a. Die Bestimmungen der §§. 47c.—k. finden mit der Maßgabe Anwendung, daß zu dem Präsidium die vier ältesten Mitglieder des Gerichts zuzuziehen sind.

§. 105b. Die Zuziehung von Hülfsrichtern ist unzulässig.

§. 106. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist das Reichsgericht zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel:

1. der Revision gegen die Endurtheile der Ober-Landesgerichte;
2. der Beschwerde gegen Entscheidungen der Ober-Landesgerichte.

§. 107. In Strafsachen ist das Reichsgericht zuständig:

1. für die Untersuchung und Entscheidung in erster und letzter Instanz in den Fällen des Hochverraths und des Landesverraths, insofern diese Verbrechen gegen den Kaiser oder das Reich gerichtet sind;
2. für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel der Revision gegen Urtheile der Strafkammern in erster Instanz, insoweit nicht die Zuständigkeit der Ober-Landesgerichte begründet ist, und gegen Urtheile der Schwurgerichte.

§. 108. Will ein Civilsenat in einer Rechtsfrage von einer früheren Entscheidung eines anderen Civilsenats oder der vereinigten Civilsenate abweichen, so hat derselbe die Verhandlung und Entscheidung der Sache vor die vereinigten Civilsenate zu verweisen.

Die Verweisung erfolgt an die vereinigten Strafsenate, wenn ein Strafsenat in einer Rechtsfrage von einer früheren Entscheidung eines anderen Strafsenats oder der vereinigten Strafsenate abweichen will.

§. 109. Der erste Strafsenat des Reichsgerichts hat bei den im §. 107. Nr. 1. bezeichneten Verbrechen diejenigen Geschäfte zu erledigen, welche im §. 52. Abs. 1. der Strafkammer des Landgerichts zugewiesen sind.

Das Hauptverfahren findet vor dem vereinigten zweiten und dritten Strafsenate statt.

§. 110. Zur Fassung von Plenarentscheidungen und von Entscheidungen der vereinigten Civil- oder Strafsenate, sowie der beiden vereinigten Strafsenate ist die Theilnahme von mindestens zwei Drittheilen aller Mitglieder mit Einschluß des Vorsitzenden erforderlich.

Die Zahl der Mitglieder, welche eine entscheidende Stimme führen, muß eine ungerade sein. Ist die Zahl der anwesenden Mitglieder eine gerade, so hat derjenige Rath, welcher zuletzt ernannt ist, und bei gleichem Dienstalter derjenige, welcher der Geburt nach der jüngere ist, oder, wenn dieser Berichterstatter ist, der nächst ältere kein Stimmrecht.

§. 111. Die Senate des Reichsgerichts entscheiden in der Besetzung von sieben Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden.

§. 112. Der Geschäftsgang und die Vertheilung der Geschäfte unter die Senate werden durch eine Geschäftsordnung geregelt, welche das Plenum auszuarbeiten und dem Bundesrathe zur Bestätigung vorzulegen hat.

Neunter Titel.
Staatsanwaltschaft.

§. 113. Bei jedem Gerichte soll eine Staatsanwaltschaft bestehen.

§. 114. Das Amt der Staatsanwaltschaft wird ausgeübt:
1. bei dem Reichsgerichte durch einen Ober-Reichsanwalt und durch einen oder mehrere Reichsanwälte;
2. bei den Ober-Landesgerichten, den Landgerichten und den Schwurgerichten durch einen oder mehrere Staatsanwälte;
3. bei den Amtsgerichten und den Schöffengerichten durch einen oder mehrere Amtsanwälte.

Die Zuständigkeit der Amtsanwälte erstreckt sich nicht auf das amtsrichterliche Verfahren zur Vorbereitung der öffentlichen Klage in denjenigen Strafsachen, welche zur Zuständigkeit anderer Gerichte als der Schöffengerichte gehören.

§. 115. Die örtliche Zuständigkeit der Beamten der Staatsanwaltschaft wird durch die örtliche Zuständigkeit des Gerichts bestimmt, für welches sie bestellt sind.

Ein unzuständiger Beamter der Staatsanwaltschaft hat sich denjenigen innerhalb seines Bezirks vorzunehmenden Amtshandlungen zu unterziehen, in Ansehung welcher Gefahr im Verzuge obwaltet.

Können die Beamten der Staatsanwaltschaft verschiedener Bundesstaaten sich nicht darüber einigen, wer von ihnen die Verfolgung zu übernehmen hat, so entscheidet der ihnen gemeinsam vorgesetzte Beamte der Staatsanwaltschaft und in Ermangelung eines solchen der Ober-Reichsanwalt.

§. 116. Besteht die Staatsanwaltschaft eines Gerichts aus mehreren Beamten, so handeln die dem ersten Beamten beigeordneten Personen als dessen Vertreter; sie sind, wenn sie für ihn auftreten, zu allen Amtsverrichtungen desselben ohne den Nachweis eines besonderen Auftrages berechtigt.

§. 117. Die ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Ober-Landesgerichten und den Landgerichten sind befugt, bei allen Gerichten ihres Bezirks die Amtsverrichtungen der Staatsanwaltschaft selbst zu übernehmen oder mit Wahrnehmung derselben einen anderen als den zunächst zuständigen Beamten zu beauftragen.

Amtsanwälte können das Amt der Staatsanwaltschaft nur bei den Amtsgerichten und den Schöffengerichten versehen.

§. 118. Die Beamten der Staatsanwaltschaft haben den dienstlichen Anweisungen ihrer Vorgesetzten nachzukommen.

In denjenigen Sachen, für welche das Reichsgericht in erster und letzter Instanz zuständig ist, haben alle Beamte der Staatsanwaltschaft den Anweisungen des Ober-Reichsanwalts Folge zu leisten.

Bei den Ausführungen und Anträgen nach dem Schlusse der Beweisaufnahme sind die Beamten der Staatsanwaltschaft an dienstliche Anweisungen ihrer Vorgesetzten nicht gebunden.

§. 119. Das Recht der Aufsicht und Leitung steht zu:
1. dem Reichskanzler hinsichtlich des Ober-Reichsanwalts und der Reichsanwälte;
2. der Landesjustizverwaltung hinsichtlich aller staatsanwaltlichen Beamten des betreffenden Bundesstaates;
3. den ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Ober-Landesgerichten und den Landgerichten hinsichtlich aller Beamten der Staatsanwaltschaft ihres Bezirks.

§. 120. Der Ober-Reichsanwalt und die Reichsanwälte sind nicht richterliche Beamte.

Zu diesen Aemtern können nur zum Richteramte befähigte Beamte ernannt werden.

§. 121. Der Ober-Reichsanwalt und die Reichsanwälte werden auf Vorschlag des Bundesraths vom Kaiser ernannt.

Dieselben können durch Kaiserliche Verfügung jederzeit mit Gewährung des gesetzlichen Wartegeldes einstweilig in den Ruhestand versetzt werden.

§. 122. Die Staatsanwaltschaft ist in ihren Amtsverrichtungen von den Gerichten unabhängig.

§. 122a. Die Staatsanwälte dürfen richterliche Geschäfte nicht wahrnehmen. Auch darf ihnen eine Dienstaufsicht über die Richter nicht übertragen werden.

§. 123. Die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft und sind in dieser Eigenschaft verpflichtet, den Anordnungen der Staatsanwälte bei dem Landgerichte ihres Bezirks und der diesen vorgesetzten Beamten Folge zu leisten.

Die nähere Bezeichnung derjenigen Beamtenklassen, auf welche diese Bestimmung Anwendung findet, erfolgt durch die Landesregierungen.

Titel IX a.

Rechtsanwaltschaft.

§. a. Wer die Fähigkeit zum Richteramte in einem Bundesstaate erlangt hat, kann bei jedem Gerichte innerhalb des Deutschen Reichs als Rechtsanwalt zugelassen werden.

Bei dem Reichsgerichte kann als Rechtsanwalt nur derjenige zugelassen werden, welcher innerhalb des Reichs fünf Jahre das Amt eines Richters oder Staatsanwalts bekleidet oder die Rechtsanwaltschaft ausgeübt hat oder während desselben Zeitraums ordentlicher Rechtslehrer an einer Deutschen Universität gewesen ist.

§. b. Die Zulassung erfolgt bei einem bestimmten Gerichte; dasselbe ist in dem Antrage auf Zulassung zu bezeichnen.

§. c. Ueber die Zulassung bei dem Reichsgerichte entscheidet der Präsident desselben, bei den übrigen Gerichten die Landesjustizverwaltung.

Vor der Entscheidung über die Zulassung ist die Anwaltskammer gutachtlich zu hören.

§. d. Die Zulassung bei dem Reichsgerichte, sowie bei einem Gerichte des Bundesstaates, in welchem der Antragsteller die zum Richteramte befähigende Prüfung bestanden hat, darf nur aus den in diesem Gesetz bezeichneten Gründen versagt werden.

Ein die Zulassung versagender Bescheid muß die Gründe der Versagung angeben.

§. e. So lange bei einem oder mehreren Landgerichten die zugelassenen Anwälte zur ordnungsmäßigen Erledigung der Anwaltsprozesse nicht ausreichen, sind bei anderen Gerichten desselben Bundesstaates Anwälte nicht zuzulassen.

Die Landesjustizverwaltung hat vor der Feststellung, daß bei einem Landgerichte die zugelassenen Anwälte nicht ausreichen, dieses Gericht und die Anwaltskammer gutachtlich zu hören und ist an übereinstimmende Gutachten derselben gebunden.

Die Vorschrift des ersten Absatzes findet nicht Anwendung, sofern der Antragsteller bereits fünf Jahre die Anwaltschaft ausgeübt oder ein Staatsamt bekleidet hat.

§. f. Das Recht auf Zulassung als Anwalt bei einem mehreren Bundesstaaten gemeinschaftlichen Gerichte steht Jedem zu, welcher in einem dieser Bundesstaaten die Fähigkeit zum Richteramte erlangt hat. Aus dem im §. e. bezeichneten Grunde darf ihm die Zulassung nur dann verweigert werden, wenn ihm die Zulassung bei demjenigen Landgerichte freigestellt wird, bei welchem die zugelassenen Anwälte nicht ausreichen.

§. g. Die Zulassung des Antragstellers muß versagt werden:

1. wenn derselbe in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter dauernd oder zur Zeit verloren hat;
2. wenn derselbe in Folge Urtheils die Befugniß zur Ausübung der Anwaltschaft dauernd oder zur Zeit verloren hat;
3. wenn derselbe ein Amt bekleidet, mit welchem die Anwaltschaft nach Vorschrift des Gesetzes nicht verbunden werden kann.

§. h. Die Zulassung des Antragstellers muß versagt werden, wenn derselbe eines die gänzliche Entziehung, und kann versagt werden, wenn derselbe eines die zeitweise Entziehung der Anwaltschaft begründenden Verhaltens sich schuldig gemacht hat.

Wird aus diesem Grunde die Zulassung von der Anwaltskammer oder von der Landesjustizverwaltung oder dem Präsidenten des Reichsgerichts beanstandet, so ist dies dem Antragsteller zu eröffnen. Derselbe kann binnen der Frist einer Woche seit der schriftlichen Eröffnung bei der Stelle, welche ihm diese Eröffnung gemacht hat, beantragen, daß über sein Verhalten in dem für die Disziplinarverfolgung der Anwälte bestimmten Verfahren und Instanzenzuge entschieden werde. Die Entscheidung über die Zulassung erfolgt nach Ablauf der Frist und, wenn innerhalb der Frist die Disziplinarentscheidung beantragt ist, nach Rechtskraft derselben.

§. i. Die Zulassung des Antragstellers kann versagt werden, wenn seit der ihn zum Richteramte befähigenden Prüfung mehr als fünf Jahre verflossen sind, in welchen er weder die Anwaltschaft ausgeübt, noch ein Staatsamt bekleidet hat.

§. k. Die Zulassung bei dem bezeichneten Gerichte kann versagt werden, wenn bei demselben ein Richter angestellt ist, mit welchem der Antragsteller in auf- oder absteigender Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist.

Diese Beschränkung findet auf die Zulassung bei dem Reichsgerichte nicht Anwendung.

§. l. Nach der ersten Zulassung hat der Anwalt in einer Sitzung des Gerichts, bei welchem er zugelassen ist, folgenden Eid zu leisten:

»ich schwöre bei Gott, dem Allmächtigen und Allwissenden, die Pflichten eines Rechtsanwalts gewissenhaft zu erfüllen, so wahr mir Gott helfe.«

§. m. Der bei einem Kollegialgerichte zugelassene Anwalt muß an dem Orte des Gerichts, bei welchem er zugelassen ist, seinen Wohnsitz nehmen.

Mit der Aufgabe des Wohnsitzes erlischt die Zulassung.

§. n. Bei jedem Gerichte ist eine Liste der bei demselben zugelassenen Anwälte zu führen.

Hat der Anwalt den Eid geleistet und seinen Wohnsitz am Orte des Gerichts genommen, so ist er in diese Liste einzutragen.

Mit der Eintragung beginnt das Recht zur Ausübung der Anwaltschaft.

§. o. Hört die Befugniß des Anwalts auf, so ist die Eintragung in der Liste zu löschen.

§. p. Das Gericht hat die Aufnahme des Anwalts in die Liste und die Löschung durch den Deutschen Reichsanzeiger einmal bekannt zu machen.

§. q. Auf Grund der Zulassung bei einem Gerichte ist der Anwalt befugt, vor jedem Gerichte innerhalb des Deutschen Reichs Vertheidigungen zu führen, als Beistand aufzutreten und, insoweit in Prozessen eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, die Vertretung zu übernehmen.

Insoweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, kann nur ein bei dem Prozeßgerichte zugelassener Anwalt die Vertretung übernehmen. In der mündlichen Verhandlung einschließlich der vor dem Prozeßgerichte erfolgenden Beweisaufnahme kann jedoch ein bei dem Prozeßgerichte nicht zugelassener Anwalt die Vertretung übernehmen, sofern ihm dieselbe von dem bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Anwalte der Partei mit Einwilligung der letzteren übertragen ist. Bei der Vertretung vor dem Reichsgerichte findet eine Uebertragung nicht statt.

Für Orte, an welchen sich mehrere Kollegialgerichte befinden, kann die Landesjustizverwaltung anordnen, daß die bei einem dieser Gerichte zugelassenen Anwälte auch bei einem anderen die Vertretung der Parteien in Anwaltsprozessen übernehmen dürfen.

Die bei dem Reichsgerichte zugelassenen Anwälte sind nicht befugt, bei einem anderen Gerichte aufzutreten.

§. r. Die Anwälte haben weder die besonderen Rechte, noch die besonderen Pflichten der Staatsdiener.

§. s. Die Pflichten der Anwälte, die Aufsicht und die Handhabung der Disziplin über dieselben werden durch ein Reichsgesetz über die Bildung von Anwaltskammern geregelt. Die Anwaltskammer bei dem Reichsgerichte wird aus den bei diesem zugelassenen Anwälten gebildet.

§. t. Insoweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, hat bis zum Erlaß des Gesetzes über die Bildung von Anwaltskammern das Prozeßgericht auf Antrag einen bei demselben zugelassenen Anwalt einer Partei zur Vertretung beizuordnen:

1. wenn der Partei das Armenrecht bewilligt ist;
2. wenn die Partei einen zu ihrer Vertretung geeigneten Anwalt nicht findet, und die Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nicht muthwillig oder aussichtslos erscheint.

§. u. Insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, kann bis zum Erlaß des Gesetzes über die Bildung von Anwaltskammern das Gericht auf Antrag demjenigen, welchem das Armenrecht bewilligt ist, zur Vertretung einen bei diesem Gerichte zugelassenen und am Sitze desselben wohnhaften Anwalt beiordnen.

§. v. Gegen die Verfügung, welche über Beiordnung eines Anwalts (§§. t., u.) ergeht, findet Beschwerde nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung statt.

Zehnter Titel.
Gerichtsschreiber.

§. 124. Bei jedem Gerichte wird eine Gerichtsschreiberei eingerichtet. Die Geschäftseinrichtung bei dem Reichsgerichte wird durch den Reichskanzler, bei den Landesgerichten durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

Elfter Titel.
Zustellungs- und Vollstreckungsbeamte.

§. 125. Die Dienst- und Geschäftsverhältnisse des mit den Zustellungen, Ladungen und Vollstreckungen zu betrauenden Beamten (Gerichtsvollzieher) werden bei dem Reichsgerichte durch den Reichskanzler, bei den Landesgerichten durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

§. 126. Der Gerichtsvollzieher ist von der Ausübung seines Amts kraft Gesetzes ausgeschlossen:

I. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten,
   1. wenn er selbst Partei oder gesetzlicher Vertreter einer Partei ist, oder zu einer Partei in dem Verhältnisse eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Schadensersatzpflichtigen steht;
   2. wenn seine Ehefrau Partei ist, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
   3. wenn eine Person Partei ist, mit welcher er in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht;

II. in Strafsachen,
   1. wenn er selbst durch die strafbare Handlung verletzt ist;
   2. wenn er der Ehemann der Beschuldigten oder Verletzten ist oder gewesen ist;
   3. wenn er mit dem Beschuldigten oder Verletzten in dem vorstehend unter Nr. I. 3. bezeichneten Verwandschafts- oder Schwägerschaftsverhältnisse steht.

Zwölfter Titel.
Rechtshülfe.

§. 127. Die Gerichte haben sich in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen Rechtshülfe zu leisten.

§. 128. Das Ersuchen um Rechtshülfe ist an das Amtsgericht zu richten, in dessen Bezirke die Amtshandlung vorgenommen werden soll.

§. 129. Das Ersuchen darf nicht abgelehnt werden.

Das Ersuchen eines nicht im Instanzenzuge vorgesetzten Gerichts ist jedoch abzulehnen, wenn dem ersuchten Gerichte die örtliche Zuständigkeit mangelt, oder die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten ist.

§. 130. Wird das Ersuchen abgelehnt, oder wird der Vorschrift des §. 129. Abs. 2. zuwider dem Ersuchen stattgegeben, so entscheidet das Oberlandesgericht, zu dessen Bezirke das ersuchte Gericht gehört. Eine Anfechtung dieser Entscheidung findet nur statt, wenn dieselbe die Rechtshülfe für unzulässig erklärt, und das ersuchende und das ersuchte Gericht den Bezirken verschiedener Oberlandesgerichte angehören. Ueber die Beschwerde entscheidet das Reichsgericht.

Die Entscheidungen erfolgen auf Antrag der Betheiligten oder des ersuchenden Gerichts ohne vorgängige mündliche Verhandlung.

§. 131. Die Herbeiführung der zum Zwecke von Vollstreckungen, Ladungen und Zustellungen erforderlichen Handlungen erfolgt nach Vorschrift der Prozeßordnungen ohne Rücksicht darauf, ob die Handlungen in dem Bundesstaate, welchem das Prozeßgericht angehört, oder in einem anderen Bundesstaate vorzunehmen sind.

§. 132. Gerichte, Staatsanwaltschaften und Gerichtsschreiber können wegen Ertheilung eines Auftrags an einen Gerichtsvollzieher die Mitwirkung des Gerichtsschreibers des Amtsgerichts in Anspruch nehmen, in dessen Bezirke der Auftrag ausgeführt werden soll. Der von dem Gerichtsschreiber beauftragte Gerichtsvollzieher gilt als unmittelbar beauftragt.

§. 133. Eine Freiheitsstrafe, welche die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigt, ist in demjenigen Bundesstaate zu vollstrecken, in welchem der Verurtheilte sich befindet.

§. 134. Soll eine Freiheitsstrafe in dem Bezirke eines anderen Gerichts vollstreckt oder ein in dem Bezirk eines anderen Gerichts befindlicher Verurtheilter zum Zwecke der Strafverbüßung ergriffen und abgeliefert werden, so ist die Staatsanwaltschaft bei dem Landgerichte des Bezirks um die Ausführung zu ersuchen.

§. 135. Im Falle der Rechtshülfe unter den Behörden verschiedener Bundesstaaten sind die baaren Auslagen, welche durch eine Ablieferung oder Strafvollstreckung entstehen, der ersuchten Behörde von der ersuchenden zu erstatten.

Im Uebrigen werden Kosten der Rechtshülfe von der ersuchenden Behörde nicht erstattet.

Ist eine zahlungspflichtige Partei vorhanden, so sind die Kosten von derselben durch die ersuchende Behörde einzuziehen und der eingezogene Betrag der ersuchten Behörde zu übersenden.

Stempel-, Einregistrirungsgebühren oder andere öffentliche Abgaben, welchen die von der ersuchenden Behörde übersendeten Schriftstücke (Urkunden, Protokolle) nach dem Rechte der ersuchten Behörde unterliegen, bleiben außer Ansatz.

§. 136. Für die Höhe der den geladenen Zeugen und Sachverständigen gebührenden Beträge sind die Bestimmungen maßgebend, welche bei dem Gerichte gelten, vor welches die Ladung erfolgt.

Sind die Beträge nach dem Rechte des Aufenthaltsorts der geladenen Person höher, so können die höheren Beträge gefordert werden.

Bei weiterer Entfernung des Aufenthaltsorts der geladenen Personen ist denselben auf Antrag ein Vorschuß zu bewilligen.

§. 137. Ein Gericht darf Amtshandlungen außerhalb seines Bezirks ohne Zustimmung des Amtsgerichts des Orts nur vornehmen, wenn Gefahr im Verzuge obwaltet. In diesem Falle ist dem Amtsgerichte des Orts Anzeige zu machen.

§. 138. Die Sicherheitsbeamten eines Bundesstaates sind ermächtigt, die Verfolgung eines Flüchtigen auf das Gebiet eines anderen Bundesstaates fortzusetzen und den Flüchtigen daselbst zu ergreifen.

Der Ergriffene ist unverzüglich an das nächste Gericht oder die nächste Polizeibehörde des Bundesstaates, in welchem er ergriffen wurde, abzuführen.

§. 138a. Die in einem Bundesstaate bestehenden Vorschriften über die Mittheilung von Akten einer öffentlichen Behörde an ein Gericht dieses Bundesstaates kommen auch dann zur Anwendung, wenn das ersuchende Gericht einem anderen Bundesstaate angehört.

Dreizehnter Titel.

Oeffentlichkeit und Sitzungspolizei.

§. 139. Die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte, einschließlich der Verkündung der Urtheile und Beschlüsse desselben, erfolgt öffentlich.

§. 140. In Ehesachen ist die Oeffentlichkeit auszuschließen, wenn eine der Parteien es beantragt.

§. 140a. In dem auf die Klage wegen Anfechtung oder Wiederaufhebung der Entmündigung einer Person wegen Geisteskrankheit eingeleiteten Verfahren (§§. 568 n., bb. der Civilprozeßordnung) ist die Oeffentlichkeit während der Vernehmung des Entmündigten auszuschließen. Auch kann auf Antrag einer der Parteien die Oeffentlichkeit der Verhandlung überhaupt ausgeschlossen werden.

Das Verfahren wegen Entmündigung oder Wiederaufhebung der Entmündigung (§§. 568 a.—n., x.—aa. der Civilprozeßordnung) ist nicht öffentlich.

§. 140b. In allen Sachen kann durch das Gericht für die Verhandlung oder für einen Theil derselben die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden, wenn sie eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit besorgen läßt.

§. 140c. Die Verkündung des Urtheils erfolgt in jedem Falle öffentlich.

§. 141. Ueber die Ausschließung der Oeffentlichkeit wird in nicht öffentlicher Sitzung verhandelt.

Der Beschluß, welcher die Oeffentlichkeit ausschließt, muß öffentlich verkündet werden.

§. 142. Der Zutritt zu öffentlichen Verhandlungen kann unerwachsenen und solchen Personen versagt werden, welche sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden, oder welche in einer der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise erscheinen.

Zu nicht öffentlichen Verhandlungen kann der Zutritt einzelnen Personen von dem Vorsitzenden gestattet werden.

§. 143. Die Aufrechthaltung der Ordnung in der Sitzung liegt dem Vorsitzenden ob.

§. 144. Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht betheiligte Personen, welche den zur Aufrechthaltung der Ordnung erlassenen Befehlen nicht gehorchen, können auf Beschluß des Gerichts aus dem Sitzungszimmer entfernt, auch zur Haft abgeführt und während einer in dem Beschlusse zu bestimmenden Zeit, welche vierundzwanzig Stunden nicht übersteigen darf, festgehalten werden.

§. 145. Das Gericht kann gegen Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht betheiligte Personen, welche sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen, vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark oder bis zu drei Tagen Haft festsetzen und sofort vollstrecken lassen.

§. 145a. Das Gericht kann gegen einen bei der Verhandlung betheiligten Rechtsanwalt oder Vertheidiger, der sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig macht, vorbehaltlich der strafgerichtlichen oder disziplinaren Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark festsetzen.

§. 146. Die Vollstreckung der vorstehend bezeichneten Ordnungsstrafen hat der Vorsitzende unmittelbar zu veranlassen.

§. 147. Die in den §§. 143—146. bezeichneten Befugnisse stehen auch einem einzelnen Richter bei der Vornahme von Amtshandlungen außerhalb der Sitzung zu.

§. 147a. Ist in den Fällen der §§. 145. 145a. 147. eine Ordnungsstrafe festgesetzt, so findet binnen der Frist von einer Woche nach der Bekanntmachung der Entscheidung Beschwerde statt, sofern die Entscheidung nicht von dem Reichsgericht oder einem Oberlandesgericht getroffen ist.

Die Beschwerde hat in dem Falle des §. 145. keine aufschiebende Wirkung, in den Fällen des §. 145a. und des §. 147. aufschiebende Wirkung.

Ueber die Beschwerde entscheidet das Oberlandesgericht.

§. 148. Ist eine Ordnungsstrafe wegen Ungebühr festgesetzt, oder eine Person zur Haft abgeführt, oder eine bei der Verhandlung betheiligte Person entfernt worden, so ist der Beschluß des Gerichts und dessen Veranlassung in das Protokoll aufzunehmen.

§. 149. Wird eine strafbare Handlung in der Sitzung begangen, so hat das Gericht den Thatbestand festzustellen und der zuständigen Behörde das darüber aufgenommene Protokoll mitzutheilen. In geeigneten Fällen ist die vorläufige Festnahme des Thäters zu verfügen.

Vierzehnter Titel.

Gerichtssprache.

§. 150. Die Gerichtssprache ist die deutsche.

§. 151. Wird unter Betheiligung von Personen verhandelt, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, so ist ein Dolmetscher zuzuziehen. Der Aufnahme eines Nebenprotokolls in der fremden Sprache bedarf es nicht.

Die Zuziehung eines Dolmetschers kann unterbleiben, wenn die betheiligten Personen sämmtlich der fremden Sprache mächtig sind.

§. 152. Zur Verhandlung mit tauben oder stummen Personen ist, sofern nicht eine schriftliche Verständigung erfolgt, eine Person als Dolmetscher zuzuziehen, mit deren Hülfe die Verständigung in anderer Weise erfolgen kann.

§. 153. Ob einer Partei, welche taub ist, bei der mündlichen Verhandlung der Vortrag zu gestatten sei, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen.

Dasselbe gilt in Anwaltsprozessen von einer Partei, die der deutschen Sprache nicht mächtig ist.

§. 154. Personen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, leisten Eide in der ihnen geläufigen Sprache.

§. 155. Der Dolmetscher hat einen Eid dahin zu leisten:

daß er treu und gewissenhaft übertragen werde.

Ist der Dolmetscher für Uebertragungen der betreffenden Art im Allgemeinen beeidigt, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid.

§. 156. Der Dienst des Dolmetschers kann von dem Gerichtsschreiber wahrgenommen werden. Einer besonderen Beeidigung bedarf es nicht.

§. 157. Auf den Dolmetscher finden die Bestimmungen über Ausschließung und Ablehnung der Sachverständigen entsprechende Anwendung. Die Entscheidung erfolgt durch das Gericht oder den Richter, von welchem der Dolmetscher zugezogen ist.

Fünfzehnter Titel.

Berathung und Abstimmung.

§. 158. Bei Entscheidungen dürfen Richter nur in der gesetzlich bestimmten Anzahl mitwirken.

Bei Verhandlungen von längerer Dauer kann der Vorsitzende die Zuziehung von Ergänzungsrichtern anordnen, welche der Verhandlung beizuwohnen und im Falle der Verhinderung eines Richters für denselben einzutreten haben.

Die vorstehenden Bestimmungen finden auch auf Schöffen und Geschworene Anwendung.

§. 158a. **Die Berathung und Abstimmung des Gerichts erfolgt nicht öffentlich. Diese Vorschrift steht der Zulassung der bei dem Gerichte zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen nicht entgegen.**

§. 159. Der Vorsitzende leitet die Berathung, stellt die Fragen und sammelt die Stimmen.

Meinungsverschiedenheiten über den Gegenstand, die Fassung und die Reihenfolge der Fragen oder über das Ergebniß der Abstimmung entscheidet das Gericht.

§. 160. Kein Richter, Schöffe oder Geschworener darf die Abstimmung über eine Frage verweigern, weil er bei der Abstimmung über eine vorhergegangene Frage in der Minderheit geblieben ist.

§. 161. Die Entscheidungen erfolgen, soweit das Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt, nach der absoluten Mehrheit der Stimmen.

Bilden sich in Beziehung auf Summen, über welche zu entscheiden ist, mehr als zwei Meinungen, deren keine die Mehrheit für sich hat, so werden die für die größte Summe abgegebenen Stimmen den für die zunächst geringere abgegebenen so lange hinzugerechnet, bis sich eine Mehrheit ergiebt.

Bilden sich in einer Strafsache, von der Schuldfrage abgesehen, mehr als zwei Meinungen, deren keine die Mehrheit für sich hat, so werden die dem Beschuldigten nachtheiligsten Stimmen den zunächst minder nachtheiligen so lange hinzugerechnet, bis sich eine Mehrheit ergiebt.

§. 162. Die Reihenfolge bei der Abstimmung richtet sich nach dem Dienstalter, bei den Schöffengerichten **und den Kammern für Handelssachen** nach dem Lebensalter; der Jüngste stimmt zuerst, der Vorsitzende zuletzt. Wenn ein Berichterstatter ernannt ist, so giebt dieser seine Stimme zuerst ab.

Bei der Abstimmung der Geschworenen richtet sich die Reihenfolge nach der Auslosung. Der Obmann stimmt zuletzt.

§. 163. Schöffen und Geschworene sind verpflichtet, über den Hergang bei der Berathung und Abstimmung Stillschweigen zu beobachten.

Sechszehnter Titel.

Gerichtsferien.

§. 164. Die Gerichtsferien beginnen am 15. Juli und endigen am **15. September.**

§. 165. Während der Ferien werden nur in Feriensachen Termine abgehalten und Entscheidungen erlassen.

Feriensachen sind:
1. Strafsachen;
2. Arrestsachen und die eine einstweilige Verfügung betreffenden Sachen;
3. Meß- und Marktsachen;
4. Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern von Wohnungs- und anderen Räumen wegen Ueberlassung, Benutzung und Räumung derselben, sowie wegen Zurückhaltung der vom Miether in die Miethsräume eingebrachten Sachen;
5. Wechselsachen;
6. Bausachen, wenn über Fortsetzung eines angefangenen Baues gestritten wird.

Das Gericht kann auf Antrag auch andere Sachen, soweit sie besonderer Beschleunigung bedürfen, als Feriensachen bezeichnen. Die gleiche Befugniß hat vorbehaltlich der Entscheidung des Gerichts der Vorsitzende.

§. 165a. Zur Erledigung der Feriensachen können bei den Landgerichten Ferienkammern, bei den Ober-Landesgerichten und dem Reichsgerichte Feriensenate gebildet werden.

§. 166. Auf das Mahnverfahren, das Zwangs-Vollstreckungsverfahren und das Konkursverfahren sind die Ferien ohne Einfluß.

Urkundlich ꝛc.

Gegeben ꝛc.

II.

Entwurf

eines

Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze.

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc. verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

§. 1. Das Gerichtsverfassungsgesetz tritt im ganzen Umfange des Reichs mit dem .... in Kraft.

§. 2. Die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes finden nur auf die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit und deren Ausübung Anwendung.

§. 3. Die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, kann den ordentlichen Landesgerichten durch die Landesgesetzgebung übertragen werden. Die Uebertragung darf nach anderen als den durch das Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Zuständigkeitsnormen erfolgen.

Auch kann die Gerichtsbarkeit letzter Instanz in den vorerwähnten Sachen auf Antrag des betreffenden Bundesstaates mit Zustimmung des Bundesraths durch Kaiserliche Verordnung im Reichsgerichte übertragen werden.

Insoweit für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ein von den Vorschriften der Civilprozeßordnung abweichendes Verfahren gestattet ist, kann die Zuständigkeit der ordentlichen Landesgerichte durch die Landesgesetzgebung nach anderen als den durch das Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Normen bestimmt werden.

§. 4. Durch die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Zuständigkeit der Behörden wird die Landesgesetzgebung nicht gehindert, den betreffenden Landesbehörden jede andere Art der Gerichtsbarkeit, sowie Geschäfte der Justizverwaltung zu übertragen. Andere Gegenstände der Verwaltung dürfen den ordentlichen Gerichten nicht übertragen werden.

§. 5. In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.

§. 6. Die Militärgerichtsbarkeit, sowie das landesgesetzlich den Standesherren gewährte Recht auf Austräge werden durch das Gerichtsverfassungsgesetz nicht berührt.

§. 7. Durch die Gesetzgebung eines Bundesstaates, in welchem mehrere Ober-Landesgerichte errichtet werden, kann die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Revisionen und Beschwerden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einem obersten Landesgerichte zugewiesen werden.

Diese Vorschrift findet jedoch auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, welche zur Zuständigkeit des Reichs-Oberhandelsgerichts gehören oder durch besondere Reichsgesetze dem Reichsgerichte zugewiesen werden, keine Anwendung.

§. 8. Durch die Gesetzgebung eines Bundesstaates, in welchem mehrere Ober-Landesgerichte errichtet werden, kann die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit der Ober-Landesgerichte gehörenden Revisionen und Beschwerden in Strafsachen ausschließlich einem der mehreren Ober-Landesgerichte zugewiesen werden.

§. 9. Die allgemeinen, sowie die in den §§. 98. 104. 105. 105a. 108. 110. 111. 147a. Abs. 1. enthaltenen besonderen Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes finden auf die obersten Landesgerichte als Behörden der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit entsprechende Anwendung.

§. 9a. Die landesgesetzlichen Bestimmungen, durch welche die Verfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amts vorgenommenen Handlungen im Wege des Straf- oder Civilprozesses an besondere Voraussetzungen gebunden ist, treten außer Kraft.

§. 9b. Die für Elsaß-Lothringen geltenden Bestimmungen über die Gerichtssprache werden durch die Vorschrift des §. 150. des Ger. Verf. G. nicht berührt.

§. 9c. Die Bestimmungen über das Richteramt in den §§. g., h. des Gerichtsverfassungsgesetzes treten in denjenigen Staaten, in welchen Vorschriften für die richterliche Entscheidung über die Enthebung eines Richters vom Amte oder über die Versetzung eines Richters an eine andere Stelle oder in Ruhestand nicht bestehen, nur gleichzeitig mit der landesgesetzlichen Regelung der Disziplinar- und Pensionsverhältnisse der Richter in Wirksamkeit.

§. 10. Die am Tage des Inkrafttretens des Gerichtsverfassungsgesetzes bei dem Reichs-Oberhandelsgerichte anhängigen Sachen gehen in der prozessualischen Lage, in welcher sie sich befinden, auf das Reichsgericht über.

§. 11. Durch Kaiserliche Verordnung kann auf Antrag eines Bundesstaates und mit Zustimmung des Bundesraths die Verhandlung und Entscheidung derjenigen Sachen, welche nach den bisherigen Prozeßgesetzen von dem obersten Landesgerichte zu erledigen gewesen wären, dem Reichsgerichte zugewiesen werden.

§. 12. Behufs Erledigung der nach Vorschrift des vorstehenden Paragraphen dem Reichsgerichte zugewiesenen Sachen können mit Zustimmung des Bundesraths durch Kaiserliche Verordnung bei dem Reichsgerichte Hülfssenate eingerichtet werden.

Der Reichskanzler bestimmt die Zusammensetzung der Hülfssenate und die Vertheilung der Geschäfte derselben.

Mit der Wahrnehmung der richterlichen Geschäfte in den Hülfssenaten können nur Mitglieder des Reichsgerichts und Mitglieder der früheren obersten Gerichte oder der Ober-Landesgerichte beauftragt werden.

Die Anordnung ist für ein nicht zum Reichsgerichte gehörendes Mitglied bis zu dem Zeitpunkte unwiderruflich, in welchem die Wahrnehmung seiner Thätigkeit in dem Hülfssenate nicht mehr erforderlich ist.

§. 12a. Auf Antrag eines Bundesstaates und mit Zustimmung des Bundesraths kann durch Kaiserliche Verordnung die Verhandlung und Entscheidung der im §. 5a. des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Streitigkeiten dem Reichsgerichte zugewiesen werden.

§. 13. Die am Tage des Inkrafttretens des Gerichtsverfassungsgesetzes bei den Landesgerichten anhängigen Sachen können den ordentlichen Landesgerichten ohne Rücksicht auf die im Gerichtsverfassungsgesetz bestimmten Grenzen der Zuständigkeit durch die Landesgesetzgebung zugewiesen werden.

§. 14. Die Mitglieder des Reichs-Oberhandelsgerichts werden durch Kaiserliche Verfügung mit Beibehaltung ihrer Besoldung entweder bei dem Reichsgerichte angestellt oder in den Ruhestand versetzt.

§. 15. Bei der ersten Einrichtung der Landgerichte, der Ober-Landesgerichte und der bei einem Amtsgerichte gebildeten Strafkammern und während der Dauer des ersten Geschäftsjahrs erfolgen die Geschäftsvertheilung und die Bestimmung der Mitglieder der Kammern und Senate, sowie der regelmäßigen Vertreter der Mitglieder durch die Landesjustizverwaltung.

Bei der ersten Einrichtung des Reichsgerichts und während der Dauer des ersten Geschäftsjahrs erfolgen die Geschäftsvertheilung und die Bestimmung der Mitglieder der Senate, sowie der regelmäßigen Vertreter derselben durch den Reichskanzler.

§. 16. Innerhalb zwei Jahren nach dem Inkrafttreten des Gerichtsverfassungsgesetzes kann die Landesjustizverwaltung bei nothwendiger Einziehung von Richterstellen die unfreiwillige Versetzung eines Richters an ein anderes Gericht von gleicher Ordnung unter Belassung des vollen Gehalts und Erstattung der Umzugskosten verfügen.

§. 17. Die Bestimmungen des §. b. des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Fähigkeit zum Richteramte finden auf diejenigen, welche vor dem Inkrafttreten des Gesetzes die erste Prüfung in einem Bundesstaate zurückgelegt haben, nur insoweit Anwendung, als nicht in dem Bundesstaate abweichende Vorschriften bestehen.

Der für den Vorbereitungsdienst vorgeschriebene Zeitraum kann für die ersten vier Jahre nach dem Inkrafttreten des Gesetzes in den einzelnen Bundesstaaten bis auf zwei Jahre abgekürzt werden.

§. 18. Bis zum Erlasse einer Reichsanwaltsordnung kann die Landesgesetzgebung bestimmen:

1. daß die für die Vertretung der Parteien durch einen Rechtsanwalt gegebenen Vorschriften in Rechtsstreitigkeiten, in denen eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, auf einen rechtskundigen Vertreter des Anwaltes, welcher die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden hat, Anwendung finden;
2. unter welchen Bedingungen und Voraussetzungen ein Anwalt zeitweilig von einem Rechtskundigen, welcher noch nicht als Anwalt zugelassen ist, vertreten werden kann.

§. 19. Wer bei einem Gerichte als Rechtsanwalt oder Beistand (Advokat, Advokat-Anwalt, Anwalt, Prokurator u. s. w.) zugelassen ist, hat das Recht, auch nach dem Inkrafttreten des Gerichtsverfassungsgesetzes als Rechtsanwalt zugelassen zu werden. Die Landesgesetze können jedoch bestimmen, daß einzelnen Kategorien der vorstehend bezeichneten Personen, denen die durch das Gerichtsverfassungsgesetz und dieses Gesetz vorgeschriebenen Bedingungen der Befähigung fehlen, die Zulassung zur Anwaltschaft zu versagen oder an Bedingungen oder Beschränkungen zu knüpfen sei.

§. 20. Die beim Inkrafttreten des Gerichtsverfassungsgesetzes bereits zugelassenen Anwälte (§. 19.) sind befugt, ohne daß es einer nochmaligen Zulassung oder Beeidigung bedarf, bei einem Landgerichte oder Amtsgerichte des Bezirks, in welchem sie bisher die Anwaltschaft ausgeübt haben, auch fernerhin dieselbe auszuüben und, soweit die Landesgesetze nicht ein Anderes bestimmen, ihren bisherigen Wohnsitz an einem anderen Orte, als am Sitze des Kollegialgerichts beizubehalten. In dem letzteren Falle sind sie jedoch verpflichtet, am Sitze des Kollegialgerichts ein Geschäftslokal zu errichten, in welchem die durch die Prozeßführung bedingten Zustellungen bewirkt werden können.

Die Landesgesetze können bestimmen, daß die bisher zur Ausübung der Anwaltschaft bei einem oberen Gerichte befugten Anwälte bei dem entsprechenden Ober-Landesgerichte ohne nochmalige Zulassung und Beeidigung die Anwaltschaft ausüben können.

§. 21. Bis zum Erlasse eines Gesetzes über die Anwaltskammern bestimmen die Landesgesetze, ob und in welcher Weise die Vertretung der Anwaltschaft nach Maßgabe des §. c. Abs. 2. und des §. e. Abs. 2. des Titels IX a. wegen Zulassung eines Anwalts gutachtlich zu hören ist.

Bis zu demselben Zeitpunkt bestimmen die Landesgesetze, welche Behörden die Disziplin über die Rechtsanwälte auszuüben haben.

Deutsches Strafrecht.

---

§. 28. des St. G. B. Ist durch ein Versehen des Gerichts die Freiheitsstrafe vollstreckt worden, bevor die Uneinziehbarkeit der Geldstrafe feststand, so kann die Geldstrafe, soweit sie durch die Freiheitsstrafe gedeckt ist, nicht mehr gefordert werden; dagegen kommt diese Vollstreckung den solidarisch Verurtheilten in Betreff ihres Antheils an der Geldstrafe nicht zu statten.

Beschluß des Ob. Trib. v. 3. Mai 1876 wider Cichocki u. Gen. (I. 86 B.), durch welchen,

in Erwägung, daß durch das Erk. des Appell. Ger. zu P. der Angekl. C. der Maischsteuerkontravention, der Angekl. H. und der Angekl. N. der Theilnahme an derselben schuldig erklärt und alle drei Angekl. zu gleichen Antheilen, eventuell in solidum, zu einer Geldstrafe von 300 Mark, im Falle der Uneinziehbarkeit dieser Geldstrafe ein Jeder zu vier Wochen Gefängniß verurtheilt worden sind;

daß N. 100 Mark Geldstrafe gezahlt hat, die Exekution gegen C. wegen der Geldstrafe ohne Erfolg vollstreckt worden ist;

daß bezüglich des Angekl. H. das Kreisgericht zu K., als die zur Strafvollstreckung kompetente Behörde, angeordnet hat, daß von H. 100 Mark Geldstrafe durch Requisition an das Kreisgericht zu L. einzuziehen seien, diese Requisition jedoch in Folge eines bei der Ausfertigung vorgekommenen Versehens dahin gefaßt worden ist:

die Geldstrafe von 100 Mark einzuziehen und, falls die Exekution fruchtlos ausfallen sollte, die substituirte Gefängnißstrafe von 4 Wochen zu vollstrecken;

daß in Folge dieser Requisition das Kreisgericht zu L. den Angekl. H. nach fruchtloser Vollstreckung der Mobiliarexekution in Strafhaft genommen und erst nach Ablauf von zehn Tagen auf Grund einer anderweitigen Requisition des Kreisgerichts zu K. aus derselben wieder entlassen hat;

daß demnächst der Staatsanwalt bei dem Kreisgerichte zu K. beantragt hat, die von C. und H. nicht beizutreibende Geldstrafe im vollen Betrage von dem Angekl. N. einzuziehen, das Kreisgericht jedoch durch Beschluß vom 25. Okt. 1875 angenommen hat, daß von der auf den Angekl. H. fallenden Geldstrafe von 100 Mark ein Betrag von 36 Mark durch die von H. verbüßte Gefängnißstrafe für getilgt zu erachten und demnach von N. nur noch 164 Mark einzuziehen seien;

daß das Appell. Ger. zu P. die hiergegen gerichtete Beschwerde der Staatsanwaltschaft nicht für begründet erachtet, jedoch den Beschluß des

Kreisgerichts nicht aufrechterhalten, vielmehr angeordnet hat, daß von N. nur noch 92⅘ Mark einzuziehen seien, weil die eventuelle Gefängnißstrafe von vier Wochen der ganzen Geldstrafe von 300 Mark substituirt und daher durch die Vollstreckung einer zehntägigen Gefängnißstrafe der Betrag von 107⅐ Mark für getilgt zu erachten sei;

daß die gegen den letzteren Beschluß gerichtete Beschwerde des Ober-Staatsanwalts begründet ist;

in Erwägung nämlich, daß zwar die theilweise Vollstreckung der Gefängnißstrafe gegen H., auch wenn sie vorzeitig und nur in Folge eines Versehens erfolgt ist, der rechtlichen Wirkung in Bezug auf den Angekl. H. nicht entbehren kann, daher die gegen ihn erkannte Geldstrafe durch die verbüßte Freiheitsstrafe nach dem in dem rechtskräftigen Erkenntnisse festgesetzten Verhältniß von 100 Mark Geldstrafe zu vier Wochen Gefängniß für getilgt zu erachten ist;

daß aber die weitergehende Anordnung des Appell. Ger. gegen den Inhalt der rechtskräftigen Entscheidung verstößt, da in dieser gegen Jeden der Angekl. eine eventuelle Gefängnißstrafe von vier Wochen festgesetzt und demnach das Verhältniß der Freiheitsstrafe zur Geldstrafe nicht das von vier Wochen, sondern das von zwölf Wochen Gefängniß zu 300 Mark, oder von vier Wochen zu 100 Mark ist;

daß hiernach der angefochtene Beschluß die Grundsätze von der Rechtskraft der Erkenntnisse verletzt hat, dagegen der Beschluß des Kreisgerichts zu K. vom 25. Okt. 1875 rechtlich begründet erscheint;

der Beschluß des Appell. Ger. zu P. aufgehoben und der Beschluß des Kreisgerichts zu K. wiederhergestellt worden ist.

§. 59. des St. G. B., Art. 2. des G. vom 21. Mai 1874. Ein Rechtsirrthum des Beschuldigten, welcher sich nicht auf das Strafgesetz selbst bezieht, sondern auf den sich wesentlich nach den Grundsätzen des Kirchenrechts bestimmenden Umfang der ihm zustehenden Befugnisse ist zur Ausschließung der Strafbarkeit geeignet.

Der Pastor de L. zu C., der Pastor Sch. zu J. und der Rektor B. zu C. waren bereits am 22. Juni 1875 wegen unbefugter Vornahme geistlicher Amtshandlungen in der — seit dem am 29. Dez. 1873 erfolgten Ableben des Pfarrinhabers — vakanten Pfarrei Conz zur Untersuchung gezogen, jedoch durch Beschluß der Rathskammer vom 29. Juli 1875 außer Verfolgung gesetzt, weil sie ohne den strafrechtlichen Dolus gehandelt hätten. Von diesem Beschlusse wurde dem bischöflichen Generalvikariate ohne Angabe der Gründe Kenntniß gegeben.

Nachdem die Beschuldigten während der Dauer jener Untersuchung ihre Thätigkeit in Conz eingestellt hatten, nahmen sie dieselbe bald nach der Beendigung wieder auf. In Folge dessen wurden sie nunmehr beschuldigt:

in der Zeit vom 27. Juli bis 29. Aug. 1875 in der Pfarrkirche zu Conz geistliche Amtshandlungen vorgenommen zu haben, ohne den Nachweis führen zu können, daß sie zu einem hierzu ermächtigenden Amte oder zur Stellvertretung oder Hülfeleistung in einem solchen Amte unter Beobachtung der §§. 1—3. des G. v. 11. Mai 1873 berufen worden seien,

jedoch durch Urtheil der Zuchtpolizeikammer des Landgerichts freigesprochen.

In der Berufungsinstanz wurde dieses Urtheil von der zuchtpolizeilichen Appellationskammer vom 11. Jan. 1876 bestätigt und dabei erwogen, daß, wenngleich die Appellaten nach kanonischen Bestimmungen befugt waren, einzelne der von ihnen vorgenommenen geistlichen Amtshandlungen auch ohne besonderen Auftrag des Bischofs vorzunehmen und ihnen, als vor dem G. v. 11. Mai 1873

angestellten Pfarrern die Bestimmungen desselben und des G. v. 21. Mai 1874 in dieser Beziehung nicht entgegenstehen, doch daraus, daß sie seit der Vakanz der Pfarrei Conz, wie aus der früher gegen sie geführten Untersuchung hervorgeht, nach einem bestimmten System die verschiedenen Amtshandlungen auf Ersuchen des Kirchenraths verrichtet haben, die Annahme sich wohl rechtfertigen würde, daß von ihnen zusammen die seelsorgerische Thätigkeit in der Pfarrei Conz und folglich die Verwaltung der letzteren in dieser Beziehung ausgeführt worden ist;

daß deshalb die Anwendung der durch das G. v. 21. Mai 1874 bestimmten Strafe gegen sie gerechtfertigt sein würde;

daß indessen in der früher wegen gleichen Vergehens aus der Zeit vom 26. Juni 1874 bis 23. Mai 1875 geführten Untersuchung die Appellaten nach dem Beschlusse der Strafrathskammer vom 29. Juli 1875 außer Verfolgung gesetzt wurden, weil nach den Verhandlungen anzunehmen sei, daß sie ohne den erforderlichen strafrechtlichen Dolus gehandelt haben;

daß nach Inhalt der die gegenwärtige Untersuchung betreffenden Verhandlungen dieses Resultat der früheren Untersuchung dem Generalvikariat, jedoch ohne Angabe der Gründe mitgetheilt worden ist, die Appellaten daher wohl in der Meinung sein konnten, daß das Gericht in ihrem Verfahren überhaupt nichts Strafbares gefunden habe;

daß, wenn sie daher später ihre Thätigkeit in früherer Weise wieder begonnen haben, mit Rücksicht auf die früheren Verhältnisse wohl angenommen werden kann, sie hätten auch in diesen späteren Fällen ohne das erforderliche strafrechtliche Bewußtsein gehandelt.

Gegen das Urtheil zweiter Instanz hat der Ober-Prokurator den Kassationsrekurs eingelegt und hervorgehoben: wenn der Appell. Richter erwäge, die Beschuldigten hätten im vorliegenden Falle zwar in Wirklichkeit eine Verwaltung der Pfarre nach einem gemeinschaftlich verabredeten System ausgeübt, sie seien aber deshalb nicht zu strafen, weil sie mit Rücksicht auf die frühere Untersuchung möglicherweise bona fide gehandelt hätten, so schließe — abgesehen von den nicht zutreffenden faktischen Erwägungen — der irrige Glaube der Beschuldigten, daß ihre Handlungsweise nicht unter das Strafgesetz falle, die Strafbarkeit selbst nicht aus. Kenntniß der erlassenen Strafgesetze, d. h. nicht bloß die Wissenschaft von dem Dasein derselben, sondern auch Kenntniß von der Strafnorm und deren Bedeutung für bestimmte einzelne Handlungen sei allgemeine Voraussetzung jeder staatlichen Ordnung und ein etwaiger Irrthum der Beschuldigten über die Tragweite des Gesetzes könne daher ihre Strafbarkeit nicht ausschließen.

Durch Erk. des Ob. Trib. v. 11. Mai 1876 wider de Lorenzi (II. 243.) ist,

in Erwägung, daß der Appell. Richter die Freisprechung der Beschuldigten darauf stützt, daß mit Rücksicht auf die früheren Verhältnisse wohl angenommen werden könne, dieselben hätten auch in den den Gegenstand der gegenwärtigen Untersuchung bildenden Fällen ohne das erforderliche strafrechtliche Bewußtsein gehandelt;

in Erwägung, daß dieser Grund, dessen thatsächliche Unterlagen vom Kassationsrichter nicht nachgeprüft werden können, als ein rechtsirrthümlicher nicht anzusehen ist,

daß zwar die Berufung auf die Unbekanntschaft mit dem Dasein oder dem Inhalt eines Strafgesetzes den Thäter einer strafbaren Handlung vor Strafe nicht zu schützen vermag;

daß andererseits nach §. 59. des St. G. B. die Strafbarkeit dann ausgeschlossen wird, wenn der Thäter bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören;

daß nun zum Thatbestande des Vergehens wider Art. 2. des G. vom 21. Mai 1874 der Umstand zu rechnen ist, daß der Thäter

geistliche Amtshandlungen vorgenommen hat, ohne zu einem ihn hierzu ermächtigenden Amte oder zur Stellvertretung oder Hülfsleistung in einem solchen Amte in gesetzlicher Weise berufen worden zu sein;

daß im vorliegenden Falle der irrige Glaube der Beschuldigten, sie seien vermöge der von ihnen schon vor der Gesetzeskraft der Maigesetze bekleideten geistlichen Aemter zur Vornahme der ihnen zur Last gelegten geistlichen Amtshandlungen befugt, sich nicht auf das Strafgesetz selbst bezieht, sondern auf den Umfang der ihnen auf Grund ihrer gesetzmäßigen Aemter zustehenden Befugnisse, einen Umfang, welcher sich wesentlich nach Grundsätzen des Kirchenrechts bestimmt;

daß, wenn hinsichtlich der letzteren ein Irrthum der Beschuldigten vorliegt, derselbe ebensowohl wie ein Rechtsirrthum bezüglich der bei Beurtheilung eines Straffalles in Betracht kommenden civilrechtlichen Verhältnisse, die Strafbarkeit auszuschließen geeignet ist, da der Grundsatz, daß Jeder die Gesetze kennen muß, bei Anwendung des Strafgesetzes nicht die Bedeutung hat, daß überall da, wo es auf die Beurtheilung rechtlicher Verhältnisse ankommt, die rechtlich zutreffende Auffassung derselben von Seiten des Thäters fingirt werden müsse und ein Irrthum des Letzteren ohne Einfluß auf seine Strafbarkeit sei;

daß nun aber aus dem ganzen Zusammenhange der Ausführungen des Appell. Richters in Verbindung mit demjenigen, was die Beschuldigten zu ihrer Vertheidigung vorgebracht haben, zur Genüge hervorgeht, daß, wenn der Appell. Richter zu der Annahme gelangt, die Beschuldigten hätten ohne das erforderliche strafrechtliche Bewußtsein gehandelt, er einen Rechtsirrthum derselben in dem eben erläuterten Sinne, welcher nicht den Inhalt des Strafgesetzes unmittelbar betrifft, vor Augen gehabt;

in Erwägung, daß es bei dieser Sachlage völlig dahingestellt bleiben kann, ob und unter welchen Voraussetzungen die Beschuldigten als vor dem G. vom 11. Mai 1873 angestellten Pfarrer befugt sind, einzelne geistliche Amtshandlungen in einer anderen Pfarrei vorzunehmen,

der Kassationsrekurs verworfen worden.

§. 61. 194. des St. G. B. Hat der Antragsteller einen Strafantrag Namens einer beleidigten Behörde gestellt, so hat der Antrag keine Wirkung, sofern angenommen wird, daß nicht die Behörde, sondern der Unterzeichner des Antrags persönlich beleidigt sei.

Erk. des Ob. Trib. v. 29. März 1876 wider Sakrzewski (I. 197.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Antrag auf Strafverfolgung gegen den Angekl. wegen der in Rede stehenden beleidigenden Aeußerungen ist im Namen der Stadtverordnetenversammlung zu A. und unter Bezugnahme auf einen Beschluß der letzteren gestellt. Dieser Antrag kann daher nur dahin aufgefaßt werden, daß ihm die Absicht zu Grunde lag, die Bestrafung des Angekl. wegen Beleidigung der Stadtverordnetenversammlung als Korporation herbeizuführen, nicht aber die Absicht, dessen Bestrafung wegen einzelner zu dieser Korporation gehöriger Mitglieder für ihre Person zu veranlassen. Es ändert daher auch in der Sache nichts, daß der vom App. Richter für beleidigt erklärte E. den Strafantrag unterschrieben hat, da er dies eben nur in seiner Eigenschaft als Mitglied der Stadtverordnetenversammlung gethan hat. Indem der App. Richter den Angekl. auf Grund des gedachten Antrags wegen

Beleidigung des E. als Einzelnen bestraft, hat er daher den §. 194. in Verbindung mit §. 61. des St. G. B. verletzt.

§. 65. des St. G. B.; Anh. §. 95. zu §. 614. Tit. 1. Th. II. des A. L. R.; §. 12. Abs. 2. der Vormundschafts-O. v. 5. Juli 1875. Nach Preuß. Vormundschafts-Recht unterliegt es dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts, ob einem außerehelichen Kinde, dessen Mutter noch unter väterlicher Gewalt steht, ein Vormund (Kurator) zu bestellen sei. Ist dies geschehen, so ist derselbe zur Stellung des Antrags berechtigt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 24. März 1876 wider Mareinski (I. 287.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofs auf die N. B. der Staatsanwaltschaft vernichtet worden ist.

Gründe.

Die N. B., welche Verletzung des §. 65. des St. G. B. resp. des Anhangs-Paragraphen 95. zum A. L. R. rügt, muß für begründet erachtet werden.

Mit Unrecht hat der Schwurgerichtshof dem der Albina T. von dem zuständigen Vormundschaftsgerichte bestellten Spezialkurator auf Grund des citirten Anhangsparagraphen die Berechtigung zur Stellung des gesetzlich erforderlichen Strafantrags abgesprochen. Denn der §. 95. l. c., welcher verordnet:

»Steht die Mutter (eines unehelichen Kindes) noch unter väterlicher Gewalt, so ist es hinlänglich, wenn der mütterliche Großvater aufgefordert wird, für das Beste seines unehelichen Enkels zu sorgen«,

kann im vorliegenden Falle schon deshalb nicht Platz greifen, weil die Mutter der Albina T. schon, bevor der Großvater des unehelichen Kindes von der an seiner Enkelin verübten That und der Person des Thäters Kenntniß erhielt, ja bevor noch die Existenz dieses Großvaters zur Kenntniß des vormundschaftlichen Gerichts gelangte, durch ihre Verheirathung mit dem Bäcker St. nach §. 228. Th. II. Tit. 2. Landrechts aus der Gewalt ihres Vaters getreten war. Allein auch abgesehen hiervon kann die Auslegung, welche der Schwurgerichtshof dem Anhangsparagraphen 95. cit. giebt, für eine zutreffende nicht erachtet werden. Der allegirte Paragraph will die Regel des §. 614. Tit. 2. Th. II. A. L. R., welcher bestimmt:

»Sobald das Dasein eines unehelichen Kindes — — — dem vormundschaftlichen Gerichte bekannt wird, muß dasselbe dem Kinde von Amtswegen einen Vormund bestellen«,

für die unehelichen Kinder einer noch unter väterlicher Gewalt stehenden Mutter nicht unbedingt aufheben, sondern nur modifiziren. Er erklärt es für »hinlänglich«, wenn der mütterliche Großvater solcher unehelichen Enkel aufgefordert wird, für deren Bestes zu sorgen, ermächtigt also nur das vormundschaftliche Gericht, welchem in erster Linie die pflichtmäßige Sorge für uneheliche Kinder übertragen ist, eine derartige Aufforderung an den mütterlichen Großvater zu richten und sich dadurch der Pflicht der Einleitung einer förmlichen Vormundschaft über das uneheliche Kind zu entledigen. Wenn es aber das Beste des Kindes erfordert (§. 28. Tit. 18. Th. II. A. L. R.), oder wenn der mütterliche Großvater seine Pflichten vernachlässigt oder nicht erfüllen kann, so bleibt es selbstverständlich bei der Regel des §. 614. cit. Ob von der Ausnahme des Anhangsparagraphen 95. Gebrauch zu machen, oder die Regel des §. 614. cit. zur Anwendung zu bringen, unterliegt lediglich dem pflichtmäßigen Ermessen des vormundschaftlichen Gerichts, dessen Nachprüfung weder dem Civil-, noch dem Strafrichter zusteht. Dieser Auffassung entspricht auch die Vorschrift der Vormundschafts-Ordnung vom 5. Juli 1875 im §. 12. Abs. 2.

Der vom vormundschaftlichen Gerichte bestellte Vertreter des unehelichen Kindes erscheint vielmehr zur Vertretung desselben innerhalb des ihm ertheilten Auftrags jedem Dritten gegenüber so lange legitimirt, als dieser Auftrag dauert. Die Berechtigung des der Albina T. von dem zuständigen Vormundschaftsgerichte als Kurator ad hoc zugeordneten Referendars Sch. zur Stellung des Strafantrags gegen den Angekl. kann daher nicht dem mindesten Bedenken unterliegen.

§. 67. des St. G. B. Die durch Errichtung eines Neubaus oder Erweiterungsbaus ohne die erforderliche Genehmigung begangene Uebertretung ist, soweit es sich nicht um sicherheitsgefährliche Anlagen handelt und die Anzeige wegen solcher Gefährlichkeit erfordert wird, mit der Herstellung des Baus vollendet.

Beschl. d. Ob. Trib. v. 5. Mai 1876 wider Löffert (I. 442.), durch welchen,

in Erwägung, daß weder die Verordnung des Landraths zu Sch. vom 21. Mai 1836, noch die Bauordnung für den Regierungsbezirk E. vom 1. Januar 1875, die Errichtung von Neubauten oder Erweiterungsbauten ohne polizeiliche Erlaubniß schon für sich allein als für die öffentliche Sicherheit gefährlich unterstellen und daher die Herstellung eines solchen Zustandes schlechthin zu verhindern beabsichtigen, die vorgeschriebene polizeiliche Erlaubniß vielmehr nur den Zweck hat, die Behörde in die Lage zu versetzen, etwaige den polizeilich zu wahrenden Rücksichten zuwiderlaufende Modalitäten des beabsichtigten Baus zu erkennen und durch darauf bezügliche Auflagen oder Verbote deren Ausführung zu verhindern;

daß es sich demnach bei den unter jene Verordnungen fallenden Uebertretungen nicht um die den bestehenden allgemeinen oder erlassenen speziellen Polizeianordnungen über die Vermeidung einer gemeingefährlichen Herstellung und Einrichtung konkreter Neu- oder Erweiterungsbauten, sondern nur um die Thatsache der Bauausführung für sich allein und ohne Rücksicht auf deren polizeiwidrige Beschaffenheit handelt, also die Herstellung und nicht die fortdauernde Existenz des Baus das wesentliche, die Strafe begründende Merkmal der Uebertretung beider Verordnungen bildet, daher auch mit beendigter Herstellung des Baus die Handlung als vollendet gelten und gemäß §. 67. des St. G. B. die Verjährung beginnen muß;

daß dem Berufungsrichter hiernach eine Gesetzesverletzung nicht zur Last fällt, indem er annahm, daß das fortdauernde Bestehen des ohne polizeiliche Erlaubniß errichteten Baus für sich allein dem Beginn und Ablauf der Verjährungsfrist nicht entgegenstehe, wie denn auch der Rechtsansicht des Berufungsrichters die Spruchpraxis des Ober-Tribunals entschieden zur Seite steht,

die N. B. des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

§§. 79. 74. des St. G. B. Das neue Delikt ist als ein vor der früheren Verurtheilung begangenes dann anzusehen, wenn das frühere Urtel zur Zeit der Begehung des neuen Delikts noch nicht rechtskräftig war.

Erk. d. Ob. Trib. v. 4. April 1876 wider Beckmann (II. 244.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die R. B. behauptet, daß eine Zusammenrechnung der durch verschiedene nicht gleichzeitig zur Aburtheilung gelangende Delikte verwirkten Strafen auch dann einzutreten habe, wenn das später zum Erkenntniß gestellte Delikt erst nach der früheren Verurtheilung begangen ist, sofern nur die früher erkannte Strafe noch nicht vollständig verbüßt, erlassen oder verjährt ist. So hingestellt, widerspricht die Behauptung allerdings dem Wortlaute des §. 79. des St. G. B., wonach die Vorschriften der §§. 74—78. nur dann Anwendung finden, wenn das zweite Delikt vor der früheren Verurtheilung begangen war. Allein es fragt sich, welcher Zeitpunkt die hier vorgesehene Grenze bildet, ob derjenige, wo eine Verurtheilung in erster Instanz stattgefunden hat oder derjenige, wo das betreffende Urtel die Rechtskraft beschritten hat. Das Ober-Tribunal hat das Letztere bereits in einem Erkenntnisse vom 16. Oktober 1872 (Goltd. Arch. Bd. 20. S. 512) unter Hinweis auf die Motive zu diesem Paragraphen angenommen und an dieser Ansicht muß festgehalten werden.

Nach dem von dem St. G. B. für das Deutsche Reich im §. 74. adoptirten Prinzipe soll bei der realen Konkurrenz mehrerer Verbrechen oder Vergehen auf eine Gesammtstrafe erkannt werden, welche in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht. Von dieser Regel bildet der Fall keine eigentliche Ausnahme, wo zur Zeit des späteren Urtels eine früher erkannte Strafe bereits verbüßt, verjährt oder erlassen war. Denn die neue Strafe kann sich alsdann nicht mehr als eine Erhöhung der früher erkannten darstellen und die unter Umständen gebotene Umwandelung der einen oder der anderen Strafe nicht mehr stattfinden. Es ist ferner keine Abweichung von dem angenommenen Prinzip, daß eine Gesammtstrafe dann nicht eintritt, wenn das zweite Delikt erst nach der rechtskräftigen Verurtheilung wegen des ersten begangen ist, selbst wenn diese letztere Verurtheilung noch nicht zur Strafvollstreckung geführt hat. Denn wann eine Strafe vollstreckt wird, hängt von Zufälligkeiten ab, denen an sich keine Bedeutung beigemessen werden kann. Entscheidend ist vielmehr, daß das erste Delikt endgültig festgestellt und die darauf gesetzte Strafe verwirkt ist. Damit hört der Strafrichter als solcher auf, mit der Sache befaßt zu sein, und es fällt die Möglichkeit weg, daß ein neues Delikt in Konkurrenz trete mit dem erledigten; im Gegentheil ist der Delinquent wegen dieses neuen Delikts als rückfällig — im engeren oder weiteren Sinne — anzusehen. Wohl aber würde es eine Abweichung von dem Prinzip sein, wenn die bloße Thatsache einer noch nicht rechtskräftigen Verurtheilung hinreichen sollte, um die Verhängung einer Gesammtstrafe in der Form einer Zusatzstrafe für das später begangene Delikt auszuschließen. Eine solche Ausnahme ist weder theoretisch gerechtfertigt, noch durch den Wortlaut des §. 79. geboten und daher nicht anzuerkennen.

Der App. Richter, welcher dieser Ausführung entgegen den §. 79. des St. G. B. nicht für anwendbar erklärt hat, obgleich die jetzt zur Verfolgung gezogene Strafthat sich am 6. Juli v. J. ereignet hat, zu einer Zeit, wo das wegen der früheren Strafthat ergangene Erkenntniß noch nicht rechtskräftig war, hat das bezeichnete Gesetz verletzt, und sein Erkenntniß mußte daher gemäß Art. 116. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 vernichtet werden. In der Sache selbst konnte aber noch nicht erkannt werden, weil nicht mit Sicherheit feststeht, daß der Angekl. am 18. Dez. 1875 die früher erkannte Strafe noch nicht verbüßt hatte und daß die Strafe zu dieser Zeit auch nicht erlassen war.

§. 113. des St. G. B. Ein fiskalischer Buschwärter ist nicht ohne Weiteres als ein zu Pfändungen berechtigter Beamter

anzusehen, vielmehr müssen die Voraussetzungen dieser Berechtigung speziell festgestellt werden.

Erk. des Ob. Trib. v. 21. April 1876 wider Kiebrowski u. Gen. (I. 337.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Instanzrichter haben den K. wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt (§. 113. des St. G. B.) und wegen Beleidigung bestraft.

Zum Thatbestand des §. 113. des St. G. B. wird erfordert, daß

1. einem Beamten, welcher zur Vollstreckung von Anordnungen der Verwaltungsbehörden berufen ist,
2. in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt Widerstand geleistet ist.

Das Vorhandensein dieser Momente war durch die Instanzrichter festzustellen. Dies ist nicht ausreichend geschehen.

Der erste Richter hat jede Erörterung über die Beamtenstellung des A., und die Rechtmäßigkeit der vorgenommenen Pfändung unterlassen. Er bezeichnet den A. nur als Königl. Buschwärter. Auf die Beschwerde des Imploranten, daß A. lediglich zum Schutze der Königlichen Kämpen angestellt, und zur Vornahme von Pfändungen an anderen Orten nicht ermächtigt sei, erwägt der App. Richter:

daß der Buschwärter A., welchem der Schutz der Königlichen Kämpen in einem bestimmten Bezirke anvertraut ist, als Beamter zu erachten, der insbesondere darüber zu wachen hat, daß von denselben, die hauptsächlich zur Weidennutzung bestimmt sind, nicht Weiden defraudirt werden.

Er führt weiter aus, daß A. annehmen mußte, die auf dem Kahne gefundenen Weiden seien von den seiner Aufsicht anvertrauten Kämpen entwendet, und hält ihn deshalb nach §§. 22. 23. des Holzdiebstahls-G. v. 2. Juni 1852 zur Pfändung befugt. Letztere Vorschrift ist ein Spezial-G., durch welches Forstbeamten bei Ermittelung und Verfolgung von Holzdiebstählen besondere Befugnisse eingeräumt werden. Nach §. 1. desselben kann ein Holzdiebstahl nur in Forsten, oder auf Grundstücken, auf welchen das Holz hauptsächlich der Holznutzung wegen gezogen wird, verübt werden. Ob zu letzteren Grundstücken die fraglichen Königlichen Kämpen gehören, läßt sich aus der allgemeinen Bemerkung des App. Richters, daß sie vorzugsweise zur Weidennutzung bestimmt sind, nicht mit Sicherheit entnehmen. Es bedurfte vielmehr, um festzustellen, daß A. als Forstbeamter im Sinne des Holzdiebstahls-G. zu erachten ist, der näheren Erörterung, inwiefern die zur Anwendung jenes Gesetzes erforderlichen Bedingungen hier vorliegen.

Für den Fall, daß A. nicht zu den Forstbeamten gehört, würde weiter in Frage kommen, ob er überhaupt als Beamter anzusehen ist, und sich als solcher bei Beschlagnahme des Kahnes in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befunden hat. Wie der höchste Gerichtshof bereits früher ausgesprochen hat, steht zwar den Forst- und Jagdbeamten, und ebenso den Polizeibeamten ein ganz allgemeines Pfändungsrecht nicht zu; dagegen können die Umstände es rechtfertigen, daß sie Sachen behufs Sicherung des Beweises der Strafthat mit Beschlag belegen. Auch die in dieser Beziehung nöthigen thatsächlichen Erörterungen fehlen in dem angegriffenen Erkenntnisse.

Bei jetziger Sachlage läßt sich deshalb nicht mit Sicherheit ermessen, ob der §. 113. des St. G. B. auf die festgestellte Handlung angewendet werden durfte.

§. 117. des St. G. B. **Der §. 117. setzt voraus, daß der Widerstand einem Forst- oder Jagdbeamten geleistet wird, welchen der Eigenthümer oder der Nutzungsberechtigte**

zum Schutze des Waldes oder Jagdreviers besonders angestellt hat. Dadurch, daß einem Polizeibeamten der Auftrag ertheilt wird, bei Wahrnehmung seiner allgemeinen Amtspflichten auch auf Jagd-Kontraventionen zu achten, wird er nicht Jagdbeamter im Sinne des §. 117., vielmehr kann der Widerstand gegen ihn nur nach §. 117. strafbar sein.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. vom 28. April 1876 wider Meyer (I. 368.).

§. 123. des St. G. B. Dem Eigenthümer steht es nicht zu, wider den Willen des Miethers in die vermiethete Wohnung einzudringen; wenn er ein rechtliches Interesse am Betreten derselben hat, muß er nöthigenfalls die Entscheidung und Hülfe des Richters anrufen.

Erk. des Ob. Trib. vom 31. März 1876 wider Böhm (I. 247.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B. erhebt gegen die thatsächliche Feststellung,

daß beide Angekl. zu A. am 2. Juli 1875 gemeinschaftlich in die Wohnung des Vogelpächters W. widerrechtlich eingedrungen sind, und als sie ohne Befugniß darin verweilten, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt haben,

den Vorwurf, daß der App. Richter bei derselben den Rechtsgrundsatz verletzt habe,

daß der Eigenthümer bei wohlbegründeter Besorgniß, daß der Nutzungsberechtigte sich eines Mißbrauchs der Sache schuldig mache, kraft seines Eigenthumsrechts befugt ist, die Sache zu kontroliren und zu schützen.

Ein solcher Rechtsgrundsatz, soweit unter dem Recht der Kontrole und des Schutzes das Recht der persönlichen Kenntnißnahme von der Benutzung der überlassenen Sache nach dem Ermessen des Eigenthümers verstanden werden soll, besteht nicht. Aus dem Begriff des Eigenthums folgt er nicht. Mit der Einräumung des Nutzungsrechts hat sich der Eigenthümer in seinem Verfügungsrecht insoweit beschränkt, als es die Natur des Nutzungsrechts mit sich bringt. Diese ist daher, in Ermangelung besonderer Willenserklärung bei seiner Begründung, für die Rechte des Eigenthümers dem Nutzungsberechtigten gegenüber maßgebend. — §. 8. des A. L. R. I. 21., §. 12. des A. L. R. I. 19. — Nun steht die Wohnung unter dem Schutze des Hausfriedens, Art. 6. der Verf. Urk. Das G. v. 12. Febr. 1850 gestattet davon nur wenige Ausnahmen, §§. 7. 9. 10. Keine derselben giebt dem Eigenthümer das Recht, wider den Willen des Miethers in die vermiethete Wohnung einzudringen. Nach der Natur der miethweisen Einräumung einer Wohnung ist daher der Vermiether verpflichtet, wo er ein rechtliches Interesse an dem Betreten derselben hat, bei einer Verweigerung des Miethers die Entscheidung und Hülfe des Richters in Bezug auf seine Berechtigung und den Zeitpunkt der Besichtigung anzurufen. Ebensowenig läßt sich jener Rechtssatz aus der Vorschrift der Einl. z. A. L. R. im §. 89. herleiten, welcher bestimmt: »Wem die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann.« Denn darunter begreift der §. 89. nur an sich erlaubte Mittel. Vergl. §. 76 a. a. O. und §. 77.

Der Hausfriedensbruch fordert freilich zu seinem subjektiven Thatbestand, daß das Eindringen mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erfolgt sei. In der angeführten dem Wortlaut des Gesetzes entsprechenden Schlußfeststellung ist indeß die Feststellung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit mitenthalten. Die N. B.

hat auch die Schlußfeststellung in dieser Beziehung nicht bemängelt, sondern nur gerügt, daß es derselben an der Feststellung fehle, daß die Angeklagten das Eigenthumsrecht des B. zur Chikane hätten mißbrauchen wollen. Da, wie gezeigt worden, dies Eigenthumsrecht die in Anspruch genommene Befugniß der Kontrole der an den Vogelzüchter W. vermietheten Wohnung überhaupt nicht gewährte, so ist damit jene Rüge mangelhafter Feststellung zugleich erledigt.

§. 123. des St. G. B. Hausfriedensbruch durch den Eigenthümer gegen den Pächter u. dergl. Der Ablauf der Kündigungsfrist giebt nicht das Recht zum Eindringen. Eine zur Aufbewahrung von Handwerksgeräth dienende Hütte bei einem Steinbruch als »Geschäftsraum« oder »befriedetes Besitzthum.«

Erk. des Ob. Trib. vom 20. April 1876 wider Rademacher u. Gen. (II. 218.), durch welches,

in Erwägung, daß thatsächlich festgestellt ist, daß der Kassationskläger in die Hütten der Steinbrüche Sch. und H., welche Objekte des zwischen dem Kassationskläger R. und der Kalber Industriegesellschaft bestehenden Vertrags vom 29. Okt. 1873 waren, gemeinschaftlich widerrechtlich eingedrungen sind,

in Erwägung, daß der §. 123. des St. G. B. den Hausfrieden sanktionirt und nicht bloß den Eigenthümer und juristischen Besitzer, sondern Jeden, der eine Räumlichkeit in rechtlich begründeter Weise innehat, namentlich den Miether, und zwar selbst dem Eigenthümer gegenüber schützt,

daß nun, wie festgestellt ist, der Kassationskläger durch den bezogenen Vertrag vom 29. Okt. 1873 als Beamter mit allen seinen eigenen und den von ihm betriebenen Gemeinde-Steinbrüchen in die Gesellschaft eingetreten war, derselben seine Brüche zur vollständigen Verfügung und Ausnutzung überwiesen, insbesondere auch versprochen hatte, den Befehlen der Direktion in allen Dingen nachzukommen und unbedingt Folge zu leisten,

daß nun die Instanzrichter zu Gunsten des Kassationsklägers R. zwar annehmen, daß die Kalber Industriegesellschaft ihre Verbindlichkeiten aus jenem Vertrage nicht überall erfüllt, R. wenigstens unbestritten eine Forderung von mehr als 2000 Thlrn. an die Gesellschaft gehabt habe,

daß dieser Umstand aber denselben nicht berechtigen konnte, den fraglichen Vertrag als ipso jure aufgelöst zu behandeln, R. vielmehr gesetzlich verpflichtet war, die Auflösung des Vertrages auf gerichtlichem Wege zu erwirken, Art. 1184. des B. G. B.,

daß, wenn man aber auch mit den Kassationsklägern den mehrgenannten Vertrag als Pachtvertrag auffassen und denselben, weil ohne Zeitbestimmung geschlossen, als mit ortsüblicher Frist kündbar ansehen wollte, immerhin doch dem R. nicht die Befugniß zustand, nach abgelaufener Kündigungsfrist eigenmächtig vorzugehen, und die Gesellschaft, welche gegen die Kündigung Widerspruch erhoben hatte, aus dem Besitze der Vertragsobjekte mit Gewalt zu entsetzen,

daß hiernach der Angriff der Kassationskläger, soweit es sich um die Feststellung des Merkmals der Widerrechtlichkeit handelt, ungerechtfertigt erscheint,

daß, wenn von den Instanzrichtern die fraglichen Steinbruchshütten, welche nach der Annahme derselben vorzugsweise zur Aufbewahrung des Handwerkszeuges dienten, als »Geschäftsräume« — §. 123. — qualifizirt

sind, damit gegen den in Frage stehenden gesetzlichen Begriff nicht verstoßen ist, immerhin aber eine solche Hütte, wenn sie auch, wie Kassationskläger geltend machen, offen und unverschließbar sein sollte, als ein befriedetes Besitzthum im Sinne der bezogenen Gesetzesbestimmung anzusehen sein würde,

der Kassationsrekurs verworfen worden ist.

§. 123. des St. G. B. In dem unbefugten Einnehmen eines Platzes in einem Post-Personenwagen ist ein Hausfriedensbruch nicht zu finden.

Beschl. d. Ob. Trib. vom 27. April 1876 wider Johannis (II. 55. B.), durch welchen die Beschwerde des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Bierverleger J. zu D., welcher am 27. Dez. 1875 von dort aus mit der Post nach St. zu fahren beabsichtigte, wegen zu späten Erscheinens aber zurückgewiesen war, hatte erweislich während der Fahrt unbefugter Weise einen Platz in dem Postomnibuswagen eingenommen, der dem Hauptwagen als Beichaise diente, und es handelt sich gegenwärtig um die Frage, ob hierin ein »Hausfriedensbruch« im Sinne des §. 123. des St. G. B. gefunden werden kann. Diese Frage muß in Uebereinstimmung mit dem angefochtenen Beschlusse verneint werden. Der §. 123. a. a. O. bedroht das widerrechtliche Eindringen 1. in die Wohnung, 2. in die Geschäftsräume, 3. in das befriedete Besitzthum eines Andern, 4. in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienste bestimmt sind. Der hier in Rede stehende Postwagen ist jedoch nach den Umständen des vorliegenden Falles in keine dieser Kategorien zu zählen. Es ist anzuerkennen, daß die darin gebrauchten Worte: »Wohnung«, »Geschäftsraum«, »abgeschlossener Raum« nicht gleichbedeutend sind mit den im §. 243. Nr. 2. gebrauchten Ausdrücken: »Gebäude« oder »umschlossener Raum.« Denn während das Wort »Gebäude« ein mit dem Erdboden in Verbindung gesetztes Bauwerk und »umschlossener Raum«, ebenso wie der Ausdruck: »befriedetes Besitzthum«, einen in äußerlich erkennbarer Weise umgrenzten Theil der Erdoberfläche bezeichnet, ist dieses bei den im §. 123. gebrauchten Worten: »Wohnung«, »Geschäftsraum« und »abgeschlossener Raum« wenigstens nicht mit Nothwendigkeit der Fall; es können mithin darunter je nach Umständen auch bewegliche Gegenstände, namentlich Wagen verstanden werden. Immerhin aber giebt doch schon der Ausdruck »Hausfriedensbruch«, dessen sich der §. 123. zur Bezeichnung des darin vorgesehenen Vergehens bedient (früher »Verletzung des Hausrechtes« genannt), zu erkennen, daß dabei an eine Räumlichkeit gedacht ist, die eine Analogie zum Hause, als einem zur Unterkunft von Menschen bestimmten Gegenstande, darbietet. Eine solche ist in dem hier vorliegenden Postwagen nicht zu erkennen. Denn wenn zu 1. der § 123. a. a. O. von einer »Wohnung« spricht, so ist damit eine Räumlichkeit verstanden, die einem oder mehreren Menschen wenigstens für eine gewisse Zeit ein Unterkommen gewährt. Möglicherweise kann dieses auch ein Wagen sein, z. B. wenn eine Gesellschaft herumziehender Gaukler an den Orten, in welchen sie ihre Künste produziren, nicht in Gasthäuser einkehren, sondern die Nächte auf ihrem Wagen zubringen und dort zugleich ihre häuslichen Geschäfte verrichten. Es leuchtet ein, daß dann der gebrauchte Wagen nicht bloß ein Transportmittel, sondern auch eine Wohnung darbietet, während der hier in Rede stehende Postwagen offenbar nur als Transportmittel angesehen werden kann. Zu 2. kann ein Wagen unter Umständen auch als Geschäftsraum (eines Privatmannes) angesehen werden, beispielsweise, wenn Landleute, die zu Markte kommen, ihre Produkte unmittelbar von ihrem Wagen verkaufen und sich selbst während des Geschäfts auf diesem aufhalten. Auch ein

solcher Fall liegt hier nicht vor. Das zu 3. erwähnte »befriedete Besitzthum« kann nur, wie bereits erwähnt, in einem abgegrenzten Theile der Erdoberfläche bestehen, kann hier also schon deshalb nicht in Betracht kommen. Zu 4. endlich kann allerdings auch ein Wagen als ein abgeschlossener, zum öffentlichen Dienste bestimmter Raum in Betracht kommen, z. B. ein in einem Eisenbahnzug eingeschobener Postwagen, welcher den mitfahrenden Postbeamten zum Aufenthalt und zur Verrichtung ihrer Dienstgeschäfte überwiesen ist. Ein Gleiches kann aber von einem zum Transporte von Reisenden dienenden Postwagen nicht behauptet werden. Denn wenn auch der den Wagen begleitende Kondukteur und in dessen Ermangelung der Postillon gewisse Aufsichtsrechte über die im Wagen befindlichen Passagiere zu üben hat, so dient deshalb der Wagen doch immer nur den Zwecken der letzteren, nicht aber dazu, um den Postbeamten innerhalb desselben die Verrichtung ihrer Dienstgeschäfte zu ermöglichen. Hierin würde selbst der (hier übrigens nicht einmal vorliegende) Fall nichts ändern, daß dem Kondukteur ein bestimmter Platz im Wagen angewiesen wäre und er hier gewisse Dienstgeschäfte verrichten könnte, weil ein solcher Platz immer kein »abgeschlossener Raum« im Sinne des Gesetzes sein, vielmehr mit den Plätzen der Passagiere im ungetrennten Zusammenhange bleiben würde.

§§. 123. 342. des St. G. B. Ein Polizeibeamter, welcher mit der Gestellung einer bestimmten Person beauftragt ist, gewinnt hierdurch nicht das Recht, zum Zwecke der Aufsuchung dieser Person in die Wohnung eines Dritten einzudringen. Der Dolus in Bezug auf die Widerrechtlichkeit des Eindringens kann nur dann für ausgeschlossen erachtet werden, wenn der Eindringende aus besonderen Gründen eine Berechtigung zum Eindringen zu haben geglaubt hat.

Erk. d. Ob. Trib. v. 30. März 1876 wider Herud und Gen. (II. 180.), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Dem Angekl., Polizei-Sergeanten P., ist der Auftrag ertheilt, eine liederliche Frauensperson, welche sich beim Schuhmacher L. aufhalten sollte, auf das Polizeibüreau zu bestellen oder wie P. behauptet, zu gestellen. Er hat die Person bei L. nicht gefunden. Bald darauf soll ihm der Unteroffizier F. mitgetheilt haben, die Person befinde sich in der M.'schen Wohnung. P. ist zu dieser oben im H.'schen Hause befindlichen Wohnung hinaufgestiegen, hat sich jedoch vergeblich bemüht, Eintritt in dieselbe zu erlangen, und hierauf in Gemeinschaft mit dem Angekl. H. die Thür der Wohnung gewaltsam geöffnet, indem er selbst deren obere Füllung zertrümmerte und H. das Schloß durch einen Keil sprengte. Beide Angeklagte sind dann in die M.'sche Wohnung eingedrungen. Der App. Richter nimmt an, daß dieses Eindringen ein widerrechtliches war und daß die beiden Angekl. auch das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit hatten. In ersterer Beziehung erwägt er, daß selbst nach der mit dem Zeugniß des Polizei-Sekretärs K. in Widerspruch stehenden Behauptung des Angekl. P., daß er den Auftrag zur zwangsweisen Gestellung der Person hatte, Angekl. nicht befugt war, in die Wohnung der M. einzudringen. Er geht dabei von der Ansicht aus, daß die Durchsuchung einer Wohnung, um eine angeblich darin befindliche Person zu verhaften, eine Haussuchung darstellt. Diese Ausführung erscheint zutreffend. Der Angekl. P. hat nicht in unmittelbarer Verfolgung einer bestimmten Person die Wohnung, in welche sich dieselbe geflüchtet, betreten, sondern er hat den Eintritt erzwungen, um sich zu überzeugen, ob sich darin eine von ihm gesuchte Person befinde. Damit

hat Angekl. eine Haussuchung vorgenommen, zu welcher er jedoch nicht befugt war, weil die im Gesetze vom 12. Februar 1850 aufgestellten Bedingungen nicht vorlagen. Wenn deshalb der App. Richter von der Ansicht aus, daß P. trotz der von ihm behaupteten Gestellungsordre zu der Haussuchung nicht berechtigt war, den Beweis, welchen beide Angeklagte für Ertheilung eines solchen Auftrages, für den unsittlichen Lebenswandel der beiden Belastungszeuginnen und die in Folge dessen früher bei der M. stattgehabten polizeilichen Revisionen antreten, abgelehnt hat, so beschränkt er damit nicht in unzulässiger Weise die Vertheidigung der Angeklagten.

In Betreff des von den Instanzrichtern festgestellten dolus der Angeklagten ist hinsichtlich der Beschwerde des P. zu erwägen, daß ein Irrthum über die Existenz oder den Sinn des Gesetzes die Strafbarkeit nicht ausschließt. Hielt P. sich zu dem Eindringen in die M.'sche Wohnung ohne genügenden Grund berechtigt, so würde durch dieses Dafürhalten die Handlung den Charakter des Unberechtigten nicht verlieren. Nur dann, wenn dem Angekl. das zum Thatbestand des §. 123. des St. G. B. erforderliche Bewußtsein der Widerrechtlichkeit fehlte, weil er aus besonderen Gründen eine Berechtigung zum Eindringen in die Wohnung zu haben glaubte, würde die Anwendung des Strafgesetzes ausgeschlossen sein. Die Instanzrichter stellen jedoch beide auf Grund der ganzen Sachlage fest, daß der Angekl. P. im Gegentheil mit dem Bewußtsein der Widerrechtlichkeit gehandelt hat. Dabei widerlegt der App. Richter einzelne vom Angekl. P. für seine Behauptung angeführte thatsächliche Umstände, und erklärt die Feststellung des ersten Richters für wohl begründet. Da diese Feststellung sich auf die ganze Sachlage stützt, so liegt in der Erwägung des App. Richters ausgesprochen, daß er die weiteren Anführungen des P. — betreffend die Mittheilungen des F. und das Verhalten der M. — für thatsächlich unerheblich achtet. Es bedurfte deshalb keiner speziellen Zurückweisung derselben.

Anlangend den dolus des Angekl. H., so nimmt der erste Richter für bewiesen an, daß H. bereits vor dem Erscheinen des P. in einen Streit mit der M. gerathen ist und deren Wohnung nach der angeblich darin befindlichen lüderlichen Person hat durchsuchen wollen. Die Behauptung, daß P. bei dem Eindringen und der gewaltsamen Oeffnung der Thür die Initiative ergriffen habe, bezeichnet er als eine »fälschliche«. Er geht vielmehr davon aus, daß beide Angeklagte gemeinschaftlich gehandelt haben, und daß nach dem ganzen Verlauf des Vorfalls für festgestellt zu erachten ist, daß auch H. das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit hatte. Der App. Richter behält diese Feststellung bei, und führt aus, daß sie nicht erschüttert werden könne, auch wenn die unter Beweis gestellten Thatsachen — daß P. erklärt habe, er wolle die Thür in Kraft seines Amtes öffnen, und daß H. den Keil geholt habe, um die Zertrümmerung der Thür zu verhüten — dargethan werden sollten. Es kommt hinzu, daß der App. Richter an einer anderen Stelle des Erkenntnisses erwägt, daß die beiden von H. benannten Zeugen als unglaubhaft zu verwerfen sind. Alle diese Ausführungen bewegen sich auf thatsächlichem Gebiete und können durch die N. B. nicht angefochten werden.

§. 130. des St. G. B. Eine nahe Gefahr erfordert der Paragraph nicht.

Erk. d. Ob. Trib. v. 17. Mai 1876 wider Matthay (I. 448.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nur eine Gefahr, und zwar ohne Unterscheidung, ob dieselbe eine nahe oder entfernte sei, wird verlangt, also die Möglichkeit, daß die stattgehabte Anreizung zu Gewaltthätigkeiten eine Störung des öffentlichen Friedens im Gefolge

hat, mag dabei an eine Realisirung dieser Möglichkeit in der nächsten und unmittelbarsten oder in einer mehr entfernten Zukunft gedacht sein.

Es läßt sich daher als rechtsirrthümlich nicht bezeichnen, wenn der Berufungsrichter daraus, daß durch den Hinweis auf die Gewalt als Lösung der sozialen Frage in einer Rede vor einer wesentlich sozialdemokratischen Versammlung die Gefahr nahe gelegt wird, daß die Parteigenossen des Redners sich diese Grundsätze aneignen und vorkommenden Falles zur Anwendung bringen werden, eine Gefahr für den öffentlichen Frieden entnommen hat.

§. 132. des St. G. B. Die Erhebung von Chausseegeld ist an sich nicht Ausfluß eines öffentlichen Amtes und nicht eine Handlung, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf.

Erk. des Ob. Trib. vom 5. Mai 1876 wider Krüger u. Gen. (I. 342.), durch welches die N. B. des Ob. Staatsanw. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der App. Richter zieht nicht in Zweifel, daß der Chausseegeldpächter als Beamter im Sinne des §. 113. des St. G. B. und in mehrfacher anderer Beziehung anzusehen ist und daß dasselbe von dem Stellvertreter gilt, welchen ein zur Verwaltung der Hebestelle gänzlich behinderter Chausseegeldpächter in Gemäßheit des §. 10. der in Frage befangenen allgemeinen Kontraktsbedingungen der Provinzialbehörde präsentirt hat und der von dieser genehmigt und demnächst vereidet worden ist. Es ist indessen vom App. Richter nicht festgestellt und es war von der Anklage nicht behauptet, daß der Angekl. K. sich als Chausseegeldpächter oder als ein in der gedachten Art bestellter gesetzlicher Stellvertreter des Chausseegeldpächters, Mitangekl. Sch., gerirt habe. Vielmehr haben die Vorderrichter übereinstimmend festgestellt, daß der Angekl. Sch. den Angekl. K. nur unter der Hand beauftragt hatte, für ihn während seiner Abwesenheit das Chausseegeld an der von ihm angepachteten Hebestelle zu J. zu erheben, und daß K. diesen Auftrag ausgeführt habe. Wenn der App. Richter demnächst aber ferner ausführt, daß die Erhebung des Chausseegeldes an sich nicht Ausfluß eines öffentlichen Amtes oder eine Handlung sei, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden dürfe, zumal dem Chausseegeldpächter durch den §. 10. der allgemeinen Kontraktsbedingungen gestattet sei, sich in einzelnen Abhaltungsfällen bei der Erhebung des Chausseegeldes durch seine Angehörigen, Dienstleute, oder sonst Jemand vertreten zu lassen, so muß dies für rechtlich zutreffend erachtet werden.

Dasselbe gilt von der ferneren Ausführung, daß, wenn auch der Angekl. Sch. mit Rücksicht auf die obwaltenden Umstände nach dem cit. §. 10. kontraktlich verpflichtet gewesen sein sollte, für die fragliche Hebestelle einen ständigen Stellvertreter zu bestellen und der Provinzialbehörde zur Genehmigung zu präsentiren, dies doch zur Begründung der Anklage der Amtsanmaßung gegen den bei dem Pachtvertrage nicht Mitkontrahent gewesenen Angekl. K. nicht verwerthet werden könne, zumal nicht einmal festgestellt sei, daß ihm die in Rede stehende Bestimmung des §. 10. bekannt gewesen.

Schließlich erklärt der App. Richter unter Würdigung der vorliegenden Umstände die Annahme für ausgeschlossen, daß der Angekl. K. bei Erhebung des Chausseegeldes das Bewußtsein gehabt habe, daß er dies nur kraft eines Amtes thun dürfe, und schon mit Rücksicht auf diese negative Feststellung in Beziehung auf den vom §. 132. des St. G. B. erforderten Dolus kann von einer Verletzung dieses Paragraphen durch Nichtanwendung nicht die Rede sein.

§. 136. des St. G. B. Die Vorsätzlichkeit muß im Falle der zweiten Alternative des §. 136. (Aufhebung des durch ein

amtliches Siegel bewirkten Verschlusses) nur bei ausdrücklicher Behauptung des Nichtvorhandenseins dieses selbstverständlichen Begriffsmerkmals speziell festgestellt werden. Die Strafbarkeit ist in diesem Falle nicht dadurch bedingt, daß die Aufhebung des amtlichen Verschlusses das Eindringen einer Person zur Folge gehabt, sondern nur, daß die faktische Möglichkeit hierzu hergestellt worden und die bis dahin verschlossenen Sachen sich nunmehr als unverschlossen darstellen.

Erk. des Ob. Trib. vom 29. März 1876 wider Jsensee (I. 258.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Wenn zunächst in der thatsächlichen Feststellung der Instanzrichter das Merkmal vermißt wird, daß die Aufhebung des in Frage stehenden Verschlusses vorsätzlich geschehen sei, so hat der Gesetzgeber bei der vorliegenden Form des Vergehens aus §. 136. des St. G. B. im Gegensatz zum Erbrechen, Ablösen oder Beschädigen eines amtlichen Siegels, die Vorsätzlichkeit nicht ausdrücklich in die Begriffsdefinition aufgenommen und wenn er auch damit deren Nothwendigkeit nicht verneint, ihr dadurch nur die Bedeutung eines sog. selbstverständlichen Merkmals zuerkannt, welches in der Begehung der That nach Maßgabe des Gesetzeslautes stillschweigend enthalten und zum Gegenstande einer ausdrücklichen Feststellung nur im Falle des Berufens seitens des Angekl. auf dessen Nichtvorhandensein zu machen ist, welche Voraussetzung nicht vorliegt.

Auch hat ferner der Berufungsrichter darin zum Nachtheil des Angekl. nicht geirrt, daß er annimmt, wenn Implorant in Kenntniß des Umstandes handelte, daß das an die Thür des zur Wohnung des Schankwirths K. gehörigen Zimmers angelegte Siegel ein amtliches sei, er unter der Voraussetzung, daß die übrigen Merkmale für die Anwendung des Gesetzes vorliegen, von der Strafe des §. 136. des St. G. B. nicht deshalb befreit werde, weil er nicht durch jene Thür, sondern durch ein von ihm geöffnetes ohne sein Vorwissen mit einem amtlichen Siegel verschlossenes Fenster einen Zugang in jenes Zimmer hergestellt und das Eindringen der Mitangekl. R. ermöglicht hat. Jene Gesetzesvorschrift erfordert nicht, daß die Aufhebung des amtlichen Verschlusses an einem zur Aufbewahrung von Sachen bestimmten Raume das Eindringen einer Person zur Folge gehabt, sondern nur, daß dadurch die faktische Möglichkeit hierzu hergestellt werde, bezw. die seither verschlossenen Sachen als nunmehr unverschlossen sich darstellen. Denn das die Strafbarkeit begründende Moment liegt in dieser Richtung nicht darin, daß durch die Versiegelung allein der betreffende Raum wirklich verschlossen werde der Art, daß es anderweiter Vorkehrungsmaßregeln, um den Zugang zu den darin aufbewahrten Sachen auszuschließen, nicht bedarf; ein derartiger Verschluß würde sich durch die Siegelanlegung nicht immer oder je nach Beschaffenheit der betreffenden Räumlichkeit nur mit Umständlichkeiten erreichen lassen. Das Entscheidende ist vielmehr, daß durch die Siegelanlegung der Wille der Behörde oder des betreffenden Beamten zum Ausdruck gebracht wird, daß neben dem mehr fiktiven Verschlusse durch die Siegelanlegung auch die vorhandenen anderweiten Verschließungsvorrichtungen zu respektiren und in der Aeußerung ihrer Wirksamkeit nicht zu alteriren seien. Die Instanzgerichte waren daher rechtlich nicht gehindert, schon allein in der Oeffnung des fraglichen verschlossenen Fensters, wenn sie mit dem Bewußtsein geschah, daß die Behörde durch Anlegung des Siegels an die Thür die Herstellung von zum Zutritte in das Zimmer oder nur zur Wegnahme der daselbst aufbewahrten Sachen geeigneten Oeffnungen habe verbieten und damit die amtliche Verschließung des Zimmers habe bewirken wollen, die Aufhebung jenes Verschlusses zu erkennen.

Zwar erfordert der §. 136. neben Aufhebung des Verschlusses weiter, daß das amtliche Siegel von einer Behörde oder einem Beamten angelegt sein müsse, um Sachen zu verschließen und die Schlußfeststellung des ersten Richters erwähnt dessen nicht ausdrücklich. Es lassen indessen die Entscheidungsgründe keinen Zweifel, daß dieses Merkmal in der Siegelanlegung des Gerichtsvoigts zu dem Zwecke, in dem fraglichen Zimmer die zum Nachlasse des Wirthes K. gehörigen Gegenstände aufzubewahren, gefunden wurde und es trifft daher auch nach dieser Seite den Richter der Vorwurf der Gesetzesverletzung nicht.

§. 137. des St. G. B. Arrestbruch durch Beiseiteschaffung der beweglich gemachten Bestandtheile des auf einem subhastirten Grundstücke stehenden Gebäudes.

Erk. des Ob. Trib. vom 28. April 1876 wider Kurzahn (I. 375.), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Ob der App. Richter schon in dem Abbruche der Scheune und dem Einreißen des Ofens des subhastirten Grundstücks ohne Rechtsirrthum einen vollendeten, durch Zerstörung beschlagnahmter Immobilien bewirkten Arrestbruch hätte finden können, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls aber blieben die die aus der Zerstörung entstandenen beweglichen Bestandtheile der zerstörten Immobilien bis zu deren Wegschaffung von dem subhastirten Grundstücke als Zubehör dieses Grundstücks nach §. 30. des G. über den Eigenthumserwerb ꝛc. vom 5. Mai 1872 noch dem Realrechte der Subhastationsgläubiger und somit der nach §. 9. der Subhastations-O. vom 15. März 1869 durch die Einleitung der Subhastation zu Gunsten dieser Gläubiger bewirkten Beschlagnahme des subhastirten Grundstücks unterworfen. Die spätere Beiseiteschaffung derselben durfte deshalb ohne Rechtsirrthum als Thatbestand eines selbstständigen Arrestbruchs aufgefaßt werden.

Auch eine rechtsirrthümliche Beurtheilung der Pertinenzqualität der bei Seite geschafften Materialien fällt dem App. Richter nicht zur Last, weil nach §. 89. Tit. 2. Thl. I. des A. L. R. zu den Pertinenzstücken eines Gebäudes auch diejenigen Materialien gehören, welche von einem eingefallenen oder eingerissenen Gebäude noch vorhanden sind.

§. 137. des St. G. B. Die dem Real- oder Hypothekenrechte unterworfenen beweglichen Pertinenzstücke dinglich belasteter Grundstücke verlieren, auch wenn sie schon vor Einleitung der Subhastation verkauft und symbolisch übergeben worden waren, ihre Pertinenz-Eigenschaft nur durch räumliche Trennung von der Hauptsache, sind also, wenn diese nicht vor Einleitung der Subhastation erfolgt ist, der Verstrickung mit unterworfen.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. vom 19. Mai 1876 wider Harnos (I. 363.).

§. 166. des St. G. B. Als eine Einrichtung der evangelischen Kirche kann die durch die Reformatoren erfolgte Wiederherstellung der Ehe der Geistlichen im Gegensatz zu dem Cölibat der katholischen Kirche angesehen werden.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. vom 27. April 1876 wider Drepper (II. 282.).

§. 193. des St. G. B.; §. 56. der preuß. Kreis-O. vom 13. Dez. 1872. Wenngleich der Amtsvorsteher auf Grund von Vorschlägen des Kreistags von dem Ober-Präsidenten ernannt wird, so ist doch hierdurch nicht ausgeschlossen, daß die Amts-Eingesessenen in einer Versammlung darüber beschließen, ob an den Ober-Präsidenten eine Vorstellung dahin zu richten sei, daß der Vorgeschlagene als ungeeignet nicht ernannt werde, und daß eine in dieser Versammlung gethane Aeußerung eines Amts-Eingesessenen als zur Wahrung berechtigter Interessen geschehen angesehen werde.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. vom 11. Mai 1876 in Sachen Knauer wider Felgner (II. 1164.).

§§. 195. 61. des St. G. B. Die Beleidigung der Ehefrau enthält nicht schon an sich zugleich eine Beleidigung des Ehemannes. Der Beweis, daß der Kläger zu einem früheren Zeitpunkte, als er selbst behauptet, von der Beleidigung Kenntniß erlangt habe, liegt im Civilprozeß dem Beklagten ob.

Erk. des Ob. Trib. vom 5. Mai 1876 in Sachen Fliegel wider Fliegel (I. 195.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Kläger und Imploraten wollen von den den Gegenstand der Klage bildenden Aeußerungen kurze Zeit vor der Anstellung derselben Nachricht erhalten haben. Erst von diesem Zeitpunkt ab läuft die Antragspflicht des §. 61. des St. G. B. Implorant hatte daher zu beweisen, daß jene Kenntniß den Imploraten schon länger als drei Monate vor Stellung des Antrags auf Strafverfolgung zugekommen ist; die Behauptung des Ablaufs der Antragsfrist hat im Civilprozeß die rechtliche Natur eines Einwandes. Indem der App. Richter diesen Beweis von dem Imploranten erfordert, hat er weder den §. 61. des St. G. B., noch die Grundsätze von der Vertheilung der Beweislast verletzt.

Wohl aber trifft ihn der Vorwurf einer unrichtigen Anwendung des §. 195. daselbst.

Zwar schließt das St. G. B. nicht aus, daß durch eine und dieselbe Aeußerung eine Mehrzahl von Personen und daß namentlich der Ehemann durch eine zunächst gegen seine Ehefrau gerichtete Beleidigung selbst beleidigt wird. Dagegen folgt aus §. 195. des St. G. B. nicht, daß durch jede Beleidigung einer Ehefrau, auch wenn sie einen Ausdruck der Mißachtung oder einen Vorwurf für ihn nicht enthält, der Ehemann als mitbeleidigt gelten soll. Die Motive verneinen es ausdrücklich (Drucks. des Reichstags 1870 S. 106) und der Wortlaut des Paragraphen giebt dazu keine Veranlassung.

Derselbe bezeichnet vielmehr allein die Ehefrauen, beziehungsweise die Kinder unter väterlicher Gewalt als beleidigt und unterscheidet von ihnen die Ehemänner und Hausväter, welchen er das Recht verleiht, gegen den Willen der beleidigten Ehefrauen und großjährigen Kinder kraft eigenen Rechts die Bestrafung zu beantragen, nicht aber wenn diese selbst Bestrafung gefordert haben, solche außerdem wegen eigener (mittelbarer) Beleidigung zu verlangen.

Der App. Richter führt nun aus:

»daß der Implorat durch die der Imploratin unmittelbar zugefügte Beleidigung mitverletzt, als mittelbar beleidigt anzusehen sei und nach

§. 195. des St. G. B. das Recht habe, neben seiner Ehefrau auf Bestrafung anzutragen.«

Der innere Zusammenhang dieser Ausführung läßt erkennen, daß der App. Richter zu der Annahme der »Mitverletzung und mittelbaren Beleidigung« des Imploraten nur durch die rechtsirrthümliche Auffassung des §. 195. gelangt ist. Sein Erkenntniß unterliegt daher der Vernichtung.

§. 196. des St. G. B.; §. 23. des Preuß. G. v. 3. Nov. 1838; §§. 72. 76. 79. des Bahnpol. Regl. v. 3. Juni 1870. Die Eisenbahn-Direktion als Vorgesetzte der Bahnpolizei-Beamten.

Erk. des Ob. Trib. vom 10. März 1876 wider Hüttig (I. 160.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Behauptung des Imploranten, daß es an einem legalen Strafantrage fehle, ist dagegen gerichtet, daß der App. Richter die Direktion der Berlin-Görlitzer Eisenbahngesellschaft, welche den Antrag gestellt hat, dem Stationswärter H. in Betreff seiner Funktion als Bahnpolizei-Beamter — bei deren Ausübung er beleidigt ist — vorgesetzt, den Strafantrag also nach §. 196. des St. G. B. für statthaft erachtet hat. Diese Beschwerde ist unbegründet; denn nach §. 23. des G. über die Eisenbahn-Unternehmungen vom 3. Nov. 1838 (G. S. S. 505) soll die Handhabung der Bahnpolizei nach den darüber zu erlassenden Reglements den Eisenbahngesellschaften überlassen werden. Das für den Norddeutschen Bund unterm 3. Juni 1870 erlassene Bahnpolizei-Reglement (B. G. Bl. S. 461), welches zur Zeit der Stellung des Antrags noch galt, hat im §. 72. die mit Ausübung der Bahnpolizei betrauten Eisenbahnbeamten und unter ihnen Nr. 6. die Bahnwärter und Hülfsbahnwärter genannt, im §. 76. einzelne Anordnungen wegen der durch die Vorgesetzten zu handhabenden Aufsicht getroffen und sodann im §. 79. unter b. angeordnet, daß die Aufsicht über die in diesem Reglement zur Sicherung des Betriebes gegebenen Vorschriften bei den unter Privatverwaltung stehenden Privateisenbahnen dem obersten Betriebs-Dirigenten, beziehungsweise der Eisenbahn-Direktion zustehen soll. Der App. Richter hat daher mit Recht die Direktion der Berlin-Görlitzer Eisenbahngesellschaft — deren Mitglied gemäß der durch den ersten Nachtrag, bestätigt am 13. Januar 1868 (G. S. S. 29), erfolgten Aenderung des §. 8. lit. c. ihres Statuts der oberste Betriebsdirigent ist — für befugt erachtet, den Strafantrag zu stellen.

§. 198. des St. G. B.; §§. 1. 9. Tit. 19. Th. I. der Preuß. A. G. O. Zur Verfolgung mittelst der Widerklage sind alle wechselseitigen Beleidigungen, nicht bloß diejenigen geeignet, welche mit der in der Klage verfolgten Beleidigung unmittelbar zusammenhängen oder aus demselben Grund und Anlaß entsprungen sind. Ist wegen Verletzung des §. 198. die Entscheidung bezüglich der Widerklage nichtig, so wird hierdurch ohne Weiteres auch die Vernichtung des Urtels bezüglich der Klage zulässig.

Erk. d. Ob. Trib. v. 26. Mai 1876 in Sachen Citron wider Witkowski (I. 177.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Bezüglich der Rekonvention erscheint die Rüge der Verletzung des §. 198. des St. G. B. durch unrichtige Anwendung der §§. 1. und 9. Tit. 19. Th. I. der Allg. Gerichts-O. allerdings begründet. Der App. Richter verkennt zwar nicht,

daß die vom Verklagten reconveniendo verfolgten Verleumdungen als »wechselseitige« Beleidigungen im Sinne des §. 198. l. c. aufzufassen sind. Zur Verfolgung mittelst der Widerklage erachtet er jedoch nach den §§. 1. und 9. Tit. 19. Thl. 1. der Allg. Gerichts-O. nur solche wechselseitige Beleidigungen für geeignet, welche mit den in der Klage verfolgten unmittelbar zusammenhängen, resp. aus einem und demselben Grunde und Anlasse entsprungen sind. Dies ist rechtsirrthümlich. Der §. 198. c. gestattet »im Interesse einer sachgemäßen und erschöpfenden Aburtheilung« die Erörterung und Entscheidung aller wechselseitigen Beleidigungen in einem und demselben Verfahren, soweit dies nach den bestehenden Prozeßgesetzen überhaupt zulässig erscheint. Die vom App. Richter für maßgebend erachteten und für den Civilprozeß im engeren Sinne gegebenen §§. 1. und 9. Tit. 19. Th. I. der Allg. Gerichts-O. finden aber auf den Injurienprozeß keine analoge Anwendung. Die Verfolgbarkeit wechselseitiger Beleidigungen im Wege der Widerklage ist vielmehr lediglich durch die Beobachtung der formellen Vorschriften des §. 59. der Verordnung vom 1. Juni 1833 bedingt. Diesen Vorschriften hat der Verklagte genügt. Die Abweisung seiner Widerklage wegen Unzulässigkeit derselben im gegenwärtigen Verfahren verletzt deshalb wesentliche Prozeßvorschriften. In Betreff der Rekonvention kann daher die Vernichtung des Appellationsurtheils nach §§. 4. und 17. der Verordnung vom 14. Dez. 1833 keinem Bedenken unterliegen. Da indessen die hierdurch bedingte anderweite Entscheidung über die Rekonvention, zumal unter Berücksichtigung der in der Appellationsbeantwortung gestellten neuen Beweisanträge, möglicherweise auch auf die Strafverhängung in conventione nicht ohne Einfluß bleiben wird, so erscheint es angemessen, auch quoad conventionem die Vernichtung des Appellationsurtheils auszusprechen und die ganze Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die zweite Instanz zurückzuweisen.

§. 232. des St. G. B. Die Feststellung einer vereinzelten Ausübung einer Thätigkeit genügt nicht, um dieselbe als »Beruf« erscheinen zu lassen (vergl. oben S. 230. 231).

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. April 1876 wider Ganzel (I. 240.), durch welches das Erk. II. Just. vernichtet worden ist.

G r ü n d e.

Die thatsächliche Feststellung geht dahin:

daß der Angekl. zu Berlin im Mai 1875 durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung der Wittwe J. verursacht hat, und zwar, indem er zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Berufs besonders verpflichtet war.

Auf diese Feststellung ist §. 230. des St. G. B. zur Anwendung gebracht und die ausdrückliche Erklärung der Wittwe J., daß sie die Bestrafung des Angekl. nicht wünsche, unberücksichtigt geblieben, weil ein Antrag nach §. 232. des St. G. B. für den Fall der Verletzung einer Berufspflicht nicht erforderlich sei.

In der N. B. ist diese Begründung angegriffen, weil es einen Beruf als Kutscher nicht gebe, daher dieser Begriff rechtsirrthümlich aufgefaßt sei.

Dieser Angriff ist verfehlt, da die Ausdrücke »Amt, Beruf oder Gewerbe« im §. 230., wie im §. 232. des St. G. B. jede selbstgewählte Lebensthätigkeit umfassen und in diesem Sinne unbedenklich auch ein Beruf als Kutscher angenommen werden kann.

Gleichwohl ist die auf Verletzung des Gesetzes gegründete N. B. gerechtfertigt, denn der App. Richter hat die formell aufrecht erhaltene Feststellung alsbald selbst wieder aufgehoben, indem er hinzugefügt hat:

»Wenn es richtig sein mag, daß Appellant den Beruf als Kutscher

nicht hat, so ist doch unangefochten vom ersten Richter festgestellt worden, daß Angekl. zur Zeit des inkriminirten Vorfalls als Kutscher bei dem Direktor Wöhlert fungirte. Das aber genügt, um den Angekl., wenngleich er die Thätigkeit als Kutscher zu seinem Lebensberufe nicht erwählt haben mag, zur Anwendung derjenigen Aufmerksamkeit für verpflichtet zu erachten, welche bei Führung von Pferden und Wagen zur Vermeidung von Unglücksfällen nothwendig ist. Daß die Führung von Pferden eine besondere Aufmerksamkeit erfordert, unterliegt keinem Zweifel.«

Diese Ausführung läßt nicht erkennen, ob der Begriff des »Berufs« richtig aufgefaßt worden ist.

Der App. Richter begnügt sich mit der Thatsache, daß der Angekl. bei dem inkriminirten Vorfall als Kutscher thätig gewesen sei, und daß er zur Zeit desselben als Kutscher bei Wöhlert fungirt habe. Er hat nicht geprüft und festgestellt, ob der Angekl. sich als Kutscher verdungen, ob er die Funktion als Kutscher nur in dem vorliegenden Falle oder nur in vereinzelten Fällen ausgeübt oder ob er dieselbe für eine gewisse Dauer übernommen habe.

Wenn auch bei dem Begriffe des Berufs nicht ein »Lebensberuf« in dem Sinne vorausgesetzt ist, daß eine bestimmende Wahl für das ganze Leben getroffen worden sei, so darf doch andererseits der »Beruf« nicht mit der einmaligen oder vereinzelten Ausübung einer Funktion identifizirt werden. Dies hat aber der App. Richter gethan, indem er sich jeder Prüfung entzogen hat, ob die Ausübung der Funktion als Kutscher seitens des Angekl. auf einer von ihm übernommenen und nicht nur für einzelne Fälle übernommenen Verpflichtung beruhte.

§. 235. des St. G. B. Zum Dolus genügt außer der Vorsätzlichkeit der Handlung die Kenntniß von der Minderjährigkeit des Entführten und das Bewußtsein, daß derselbe der väterlichen resp. elterlichen Gewalt entzogen werde. Ob die zum Zwecke der Entführung angewendete List gegen das Kind selbst oder gegen dessen Vater angewendet worden, ist gleichgültig.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 10. März 1876 wider Bergau (I. 232.), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

§. 253. des St. G. B. Der Paragraph unterscheidet nicht, ob der Vortheil von dem Genöthigten oder einem Dritten gewährt werden soll und trifft daher auch dann zu, wenn durch den Akt der Nöthigung der Genöthigte zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung veranlaßt werden sollte, welche den Zweck hatte, eine dritte Person zur Gewährung des gesuchten Vermögensvortheils zu bestimmen. Bei dem Begriffsmoment des rechtswidrigen Vermögensvortheils ist nur die juristische Unrechtmäßigkeit zu prüfen, der etwaigen moralischen Verpflichtung zu einem Thun oder Unterlassen ist nicht eine die Rechtswidrigkeit ausschließende Bedeutung beizulegen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 24. Mai 1876 wider Gail (I. 441.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Wenn Angekl. davon ausgeht, daß der beabsichtigte Vermögensvortheil einmal aus dem Vermögen des bedrohten Lehrers P. selbst und nicht eines Dritten

habe erzielt werden sollen, zum Anderen, daß derselbe ein direkter und nicht bloß mittelbarer gewesen sein müsse, so entspricht dieses dem §. 253. des St. G. B. nicht. Letzterer verlangt nur die auf Seiten des Thäters vorhandene Absicht, durch den Akt der Nöthigung sich oder einem Dritten einen Vermögensvortheil zu verschaffen, er trifft keine Unterscheidung, ob der Vortheil von dem Genöthigten oder einem Dritten gewährt werden soll, und umfaßt deshalb auch den Fall, daß der Akt der Nöthigung durch Gewalt oder Drohung den Genöthigten nur veranlassen sollte, eine Handlung, Duldung oder Unterlassung vorzunehmen, welche den Zweck hatte, eine dritte Person zur Gewährung des beabsichtigten Vermögensvortheils zu bestimmen. In der in Oppenh. Rechtspr. Bd. XVI. S. 716 angeführten Entscheidung des Ober-Tribunals vom 10. Nov. 1875 ist die gegentheilige Ansicht weder zum Ausdruck gelangt, noch hat zu einem Ausspruch darüber nach Lage des Falls Veranlassung vorgelegen. Der Berufungsrichter irrt deshalb in Beziehung auf jenes Begriffsmerkmal nicht, wenn er dasselbe daraus entnimmt, daß Angekl. den Lehrer P. nur veranlassen wollte, seinen Einfluß auf den Verklagten R. dahin aufzubieten, daß Letzterer auf seinen Kostenanspruch Verzicht leiste.

Ebenso wenig läßt sich, was die Rechtswidrigkeit des beabsichtigten Vermögensvortheils anbelangt, der sog. moralischen Verpflichtung zu einem Thun oder Lassen als einem die Rechtswidrigkeit ausschließenden Moment Bedeutung beilegen, indem das Gesetz dabei überall nur die juristische Unrechtmäßigkeit im Auge gehabt hat, und wenn ferner auch zugegeben werden mag, daß nicht jedes durch Erschöpfung der ordentlichen Rechtsmittel rechtskräftig gewordene Erkenntniß schon deshalb einen demselben zuwider erhobenen Anspruch zu einem unbedingt rechtswidrigen macht, weil noch außerordentliche Rechtsmittel, z. B. was die auf den Grund eines Meineids des Gegners oder eines Zeugen ergangene Entscheidung betrifft, die Restitutionsklage des gemeinen Prozesses contra rem judicatam bestehen können, welche Abhülfe gegen materiell unrichtige, wenn auch rechtskräftige Erkenntnisse gewähren, so ist doch auf ein Sachverhältniß dieser Art das Berufungsurtheil weder gegründet, noch hat die Vertheidigung des Angekl. dazu Veranlassung gegeben, nach einer solchen Richtung hin die That zu prüfen.

§. 259. des St. G. B. Das »Ansichbringen« setzt einen im Wege des Verkehrs erfolgten Erwerb, um über die Sache als eine eigene zu verfügen, voraus. Das Bewußtsein von der Erlangung durch eine strafbare Handlung muß zur Zeit des Ansichbringens vorhanden sein.

Erk. d. Ob. Trib. v. 17. Mai 1876 wider Krzymnitzki (I. 369.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter hat die thatsächliche Feststellung des Vorderrichters beibehalten, daß der Wirth K. seines Vortheils wegen Sachen, von denen er wußte, daß sein Sohn Michael sie mittelst einer strafbaren Handlung erlangt hatte, an sich gebracht hat, und ihre dem Art. 31. Abs. 2. des G. vom 3. Mai 1852 nicht vollständig entsprechende Begründung ergänzt. Seine eigene Motivirung ergiebt indeß, daß er bei jener Feststellung den Thatbestand der Hehlerei verkannt hat. Zum Begriff des »Ansichbringens« einer gestohlenen Sache im Sinne des §. 259. des St. G. B. gehört, daß der Hehler dieselbe von dem Diebe, sei es unmittelbar oder mittelbar von einem späteren Inhaber derselben im Wege des Verkehrs erworben, und die Absicht hat, über sie als über die eigene zu verfügen.

Von einem Ansichbringen des gestohlenen Holzes könnte daher im vorliegenden Falle nur die Rede sein, wenn der Angekl. dasselbe von seinem Sohne

in der angegebenen Absicht erworben hätte. Der App. Richter hält nun zwar für erwiesen, daß der Angekl. das gestohlene Holz sich angeeignet, schweigt jedoch darüber, von wem er dasselbe erworben und worin das Erwerbsgeschäft bestanden hat.

Die Besitzergreifung als solche mag dem von der N. B. vermißten Erforderniß einer positiven Handlung entsprechen; als Akt des Erwerbes kann sie jedoch nicht gelten.

Wollte man aber mit Rücksicht auf die Feststellung, daß der Angekl. sich das Holz angeeignet habe, bei der Besitznahme eine stillschweigende Uebereignung seitens des Sohnes unterstellen, so würde die Begründung des Appellations-Erkenntnisses noch insofern an einem Rechtsirrthum leiden, als es für gleichgültig erklärt ist, ob der Angekl. am Tage oder erst einige Tage nach Verübung des Diebstahls von demselben Kenntniß erhalten hat und zur Ausschließung des Thatbestandes der Hehlerei ihn für verpflichtet erachtet, die Thatsache der Aneignung dadurch rückgängig zu machen, daß er sich des Besitzes des gestohlenen Holzes entäußerte. Der §. 259. des St. G. B. verlangt zum subjektiven Thatbestand, daß der Hehler weiß, daß die Sache, welche er an sich bringt, durch eine strafbare Handlung erlangt ist. Dieses Wissen muß daher im Augenblick des Ansichbringens vorhanden sein; die später erlangte Kenntniß von dem strafbaren Erwerb des Vormanns macht den folgenden redlichen Erwerber der Sache nicht zum Hehler, auch wenn er dieselbe behält und ihre Vortheile ausnutzt, soweit nur damit nicht eine Verheimlichung der Sache verbunden ist.

§§. 259. 292. des St. G. B. **Die Partirerei kann auch durch Ankauf ꝛc. von Wild, welches durch unberechtigtes Jagen auf fremdem Jagdrevier erlangt ist, verübt werden. Dagegen liegt der Thatbestand derselben nicht vor, wenn das Wild von dem Jagdberechtigten auf eigenem Jagdrevier, jedoch mit Verletzung der Schonzeit erlegt war.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 24. Mai 1876 wider Handreck (Britze u. Gen. I. 407.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Zwar ist die Behauptung des Angekl. H., daß in Bezug auf jagdbare Thiere als »res nullius« die Hehlerei überhaupt nicht stattfinde, im Hinblick auf §. 292. des St. G. B. unhaltbar. Auch unter der Voraussetzung, daß der §. 259. daselbst zu seiner Anwendung erfordert, daß für den Hauptthäter — den Vormann und Gewähren des Hehlers — die Sache eine fremde sei, trifft dies bei dem Jagdfrevler in Bezug auf das Wild auf fremdem Jagdrevier zu, welches Niemand anders als der Jagdberechtigte durch Okkupation in sein Eigenthum zu bringen befugt ist.

Ebenso verfehlt ist der Einwand, daß die Vorschrift, welche die Ausübung der Jagd während der Schonzeit unter Strafe stellt, sich nicht im D. St. G. B., sondern in dem Preußischen Wildschon-Gesetz vom 26. Febr. 1870 (G. S. S. 120) findet.

Eine Unterscheidung zwischen den Strafvorschriften der Reichs-Strafgesetze und den durch §. 2. des Einführungsgesetzes zum R. St. G. B. in Kraft gebliebenen Strafbestimmungen des Landesstrafrechts ist weder in den Worten des §. 259. noch sachlich begründet.

Dagegen erblickt der Angekl. in der Ausführung des Vorerkenntnisses, daß es für die Anwendung des §. 259. unwesentlich sei, ob er gewußt habe, daß das bei ihm gefundene Wild unberechtigt auf fremdem oder von dem Jagdberechtigten auf eigenem Jagdrevier, jedoch mit Verletzung der Schonzeit, erlegt war, »weil es

auch in diesem Fall mittelst einer strafbaren Handlung erlangt worden«, mit Recht einen Rechtsirrthum.

Der Jagdberechtigte erwirbt das Eigenthum des Wildes kraft seines privilegirten Rechts zur Aneignung im Wege der Okkupation. Durch Polizeivorschriften, welche über Ort und Zeit der Jagd Bestimmung treffen, wird das Recht zur Aneignung an sich nicht berührt, sondern nur in den Modalitäten seiner Ausübung geregelt. Macht sich der Jagdberechtigte einer Uebertretung dieser Vorschriften schuldig, so verfällt er in die darin festgesetzte Polizeistrafe. Einen Einfluß auf das Privatrecht hat diese Uebertretung nicht; die Okkupation des Wildes, welche einen Eingriff in ein fremdes Recht nicht enthält, bleibt für ihn ein rechtmäßiger Erwerbsakt des Eigenthums; das Wild kann daher auch im Sinne des §. 259. des St. G. B. nicht als durch eine strafbare Handlung von ihm erlangt gelten.

Das Erkenntniß des Vorderrichters, welcher dies verkennt und den §. 259. unrichtig angewandt hat, unterliegt mithin, soweit es den Angekl. H. betrifft, der Vernichtung und bedarf es der Ermittelung, ob auch die Hirsche, von welchen die acht frischen Hirschläufe herrührten, auf fremdem Jagdrevier erlegt waren, und ob der Angekl. wußte oder doch den Umständen nach annehmen mußte, daß und welche der bei ihm vorgefundenen Hirsche durch eine solche strafbare Handlung erlangt waren.

§. 263. des St. G. B. Erlangung der Befriedigung für eine Geldforderung ist ein Vermögensvortheil; wird die Zahlung von einem Nichtverpflichteten erlangt, so kommt es für dieses Begriffsmerkmal nicht darauf an, ob die Zahlung von den Verpflichteten möglicherweise hätte erlangt werden können. Die Rechtswidrigkeit des Vortheils wird durch die Freiwilligkeit der Leistung nicht ausgeschlossen, wenn die Entschließung des Nichtverpflichteten zu der Leistung durch Täuschung herbeigeführt worden ist. Das Vorhandensein einer Vermögensbeschädigung wird dadurch nicht beseitigt, daß der Getäuschte durch das beschädigende Rechtsgeschäft einen Anspruch erworben hat, durch den er möglicherweise künftig Ersatz erlangen kann.

Der Angekl. hatte an den Rittmeister v. B. zwei Wechselforderungen von 3200 Thlrn., für welche zugleich der Amtmann v. G. als Indossant haftete. In Folge der schlechten Vermögenslage des Rittmeisters v. B. trat der Schwiegervater desselben, Major v. H., mit dem Angekl. wegen Tilgung jener Forderung in Verhandlung und zahlte auf Grund eines Uebereinkommens hierüber an den Angekl. 1500 Thlr., wogegen dieser die Wechsel an v. H. herausgab und diesem seine Ansprüche an v. B. cedirte. Dabei verschwieg aber der Angekl., daß v. B. kurze Zeit vorher im Laufe der Verhandlungen ebenfalls eine Zahlung von 1500 Thlrn. geleistet hatte. In diesem Verschweigen fanden die Instanzrichter einen Betrug. Die Vermögensbeschädigung wurde darin gefunden, daß v. H., wie dem Angekl. bekannt war, beabsichtigt habe, über die ganze Forderung von 3200 Thlrn. eine Einigung zu treffen, und daß derselbe, wenn er um die Verminderung der Forderung gewußt hätte, nicht 1500 Thlr. aufgewendet haben würde; die Unkenntniß v. H.'s habe Angekl. noch dadurch bestärkt, daß er diesem die zwei Wechsel übergeben habe, die eine darauf gemachte Abzahlung nicht erkennen ließen.

Die gegen die Verurtheilung eingelegte N. B. des Angekl. ist durch Erk. d. Ob. Trib. vom 26. April 1876 wider Safft (I. 359.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Das thatbestandliche Merkmal des Betruges aus §. 263. des St. G. B., daß der Thäter sich oder einem Dritten einen widerrechtlichen Vermögensvortheil habe verschaffen wollen, ist, was den Vermögensvortheil betrifft, von den Instanzgerichten ohne ersichtlichen Rechtsirrthum daraus entnommen, daß Angekl. von dem Major a. D. v. H. abfindungsweise Befriedigung für die Schuld des Rittmeisters v. B. erlangen wollte, weil dieser dazu aus eigenen Mitteln nicht im Stande war. Erlangung der gänzlichen oder theilweisen Befriedigung für eine Geldforderung ist an sich schon ein Vermögensvortheil, indem damit etwas in das Vermögen des Gläubigers reell übergeht, was sich bis dahin nicht darin befunden, sondern worauf nur ein Anspruch bestand. Wird die Zahlung von einem Dritten erlangt, welcher nicht im Kreise der Verpflichtung steht, so kommt deshalb für das vorliegende Begriffsmerkmal darauf nichts an, ob der eigentliche Schuldner seinen Vermögensverhältnissen nach zur Erfüllung im Stande ist oder nicht, und ob noch weitere Verpflichtete bestehen, wie vorliegend behauptet ein Indossant, von denen die Zahlung möglicherweise hätte erlangt werden können.

Für die Rechtswidrigkeit dieses Vortheils sodann läßt sich kein Gewicht darauf legen, ob, wie die R. B. ausführt, die Zahlung freiwillig und in dem Bewußtsein, dazu nicht verpflichtet zu sein, seitens des Majors v. H. ist geleistet worden. Entscheidend bleibt vielmehr, ob, unabhängig von dem betrügerischerweise durch den Angekl. mit v. H. eingegangenen Rechtsverhältnisse, Ersterer gegen Letzteren ein Recht auf jene Zahlung besaß oder ob er, wie die Instanzgerichte annehmen, ohne ein solches vorheriges Recht, im Wege der Täuschung seine Befriedigung zu erlangen gesucht hat.

Was endlich das bestrittene Vorhandensein einer Vermögensbeschädigung auf Seiten des Majors v. H. anbetrifft, so leiten die Instanzgerichte solche ohne Rechtsirrthum daraus her, daß in Folge Verschweigens des Umstandes, daß der Schuldner v. B. selbst im Laufe der Verhandlungen mit v. H. einen erheblichen Theil der Schuld von 3200 Thlrn. getilgt, Letzterer zu deren Abfindung eine größere Summe hergegeben, als er sich bei Kenntniß der wahren Sachlage bereit gefunden haben würde. Denn es läßt sich nicht verkennen, daß die Differenz der gezahlten höheren und derjenigen geringeren Abfindungssumme, welche v. H. ohne jene Täuschung geleistet haben würde, zum Mindesten den erlittenen Vermögensschaden bildet, indem sich solche anderen Falles noch im Vermögen des Zahlenden befunden haben würde. Namentlich erscheint es von keinem Belang, ob der Beschädigte durch das beschädigende Rechtsgeschäft einen anderweiten Anspruch erlangt, dessen Geltendmachung es ermöglichte, den erlittenen Schaden wiederum auszugleichen; denn die Möglichkeit des künftigen Ersatzes schließt die Existenz des gegenwärtigen Schadens nicht aus. Es kann deshalb auch, davon abgesehen, daß die Instanzgerichte sich nicht darüber äußern, ob ein solcher Umstand als erwiesen anzunehmen wäre, nichts darauf ankommen, ob v. H. durch seine Zahlung an den Angekl. einen Anspruch gegen v. B. auf Ersatz des Gezahlten oder auf Leistung der ganzen Wechselsumme erlangt hat und dieser Anspruch sich effektuiren läßt.

§. 263. des St. G. B. **Die Befreiung von der Pflicht hypothekarischer Sicherstellung enthält in der Regel einen Vermögensvortheil, auch wenn die persönliche Haftung für die Schuld fortbesteht.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. Mai 1876 wider Claassen (I. 397.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Instanzrichter gehen von der thatsächlichen Annahme aus: der Gastwirth K. habe an den Angekl. eine Darlehnsforderung mit dem Anspruch auf

hypothekarische Eintragung derselben gehabt, sich jedoch bereit erklärt, den Anspruch auf Eintragung aufzugeben, falls ihm ein Schuldschein von dem Angekl. und dessen (mit ihm in Gütergemeinschaft lebenden) Ehefrau gegeben werde; der Angekl. habe nun dem K. eine Frauensperson vorgeführt, welche den Schuldschein mitunterzeichnen sollte, und in ihm den Irrthum zu erregen versucht, daß diese Frauensperson die Ehefrau des Angekl. sei.

Der App. Richter nimmt an, daß hierin die Vorspiegelung einer falschen Thatsache liege, daß auch die versuchte Täuschung, wenn sie gelungen wäre, eine Vermögensbeschädigung des K. zur Folge gehabt haben würde; er vermißt aber den Nachweis, daß der Angekl. die Absicht gehabt habe, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, und führt in dieser Beziehung aus:

»Der Angekl. war durch seine Unterschrift unter dem Schuldschein bereits persönlich verhaftet; er selbst konnte dadurch, daß seine Ehefrau den Schuldschein unterschrieb oder nicht unterschrieb, in keiner Weise besser gestellt werden und sich keinen Vermögensvortheil verschaffen, zumal nach der Aussage des Gastwirths K. dieser auf Eintragung seiner Forderung nicht mehr bestehen wollte, sich vielmehr mit einem von dem Angekl. und dessen Ehefrau unterschriebenen Schuldschein begnügen wollte.«

Die Rechtsverletzung in dieser Argumentation liegt in der Verkennung der rechtlichen Folgen der Bedingung, indem der nichterfüllten Bedingung die Wirkung der erfüllten beigelegt wird, ferner in der Verkennung des Begriffs des Vermögensvortheils, indem rechtsirrthümlich angenommen ist, daß die Befreiung des Schuldners von der übernommenen Pflicht der hypothekarischen Sicherstellung keinen Vermögensvortheil darstelle, wenn der Schuldner für diese Forderung bereits persönlich hafte. Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß die Befreiung von der Pflicht zur Pfandbestellung einen Vermögensvortheil auch dann enthalten kann und in der Regel enthalten wird, wenn die persönliche Haftung für die Schuld bestehen bleibt.

Der App. Richter hat sich demnach einer Verletzung von Rechtsgrundsätzen schuldig gemacht.

§. 263. des St. G. B. **In der Stipulation eines Kaufvertrages, in welchem ein Gründergewinn als Theil des Kaufpreises hingestellt ist und der unterlassenen Mittheilung dieser Thatsache durch das Gründerkonsortium an die hinzutretenden Betheiligten kann der Thatbestand des Betruges gefunden werden.**

Die Kaufleute C., D. und St., der Advokatanwalt K. und die Rheinisch-Westphälische Genossenschaftsbank, repräsentirt durch ihre Direktoren, den Advokatanwalt a. D. B. und K., hatten sich im Sept. 1872 zur Gründung einer Aktiengesellschaft unter der Firma: »Stolberger Glashütten-Aktiengesellschaft« vereinigt und zu diesem Zwecke von Kr., dessen Glashüttenetablissement, welches derselbe in den Jahren 1868 und 1869 zu dem Gesammtpreise von 34,000 Thalern erworben, seitdem aber erweitert hatte, zu dem Preise von 130,000 Thalern erworben, obgleich dasselbe nach der Schätzung von Sachverständigen einen weit geringeren Werth gehabt haben soll. Als formelle Ankäuferin des Etablissements war die Rheinisch-Westphälische Genossenschaftsbank aufgetreten, welche am 28. Sept. 1872 von Kr. das fragliche Etablissement zu dem nominellen Preise von 160,000 Thalern kaufte, von denen jedoch Kr. eine Kommissionsgebühr von 30,000 Thalern an D., welcher aber den Kaufvertrag gar nicht vermittelt hatte, abzugeben hatte. Nach Vollziehung dieses Kaufvertrages wurde die Aktiengesellschaft mit einem Aktien-

kapital von 260,000 Thalern von den obengenannten Personen durch Akt vor Notar B. vom 26. Okt. 1872 gegründet, das ganze Aktienkapital von ihnen gezeichnet und St. (jedoch nur zum Zwecke des Ankaufs der Kr.schen Glashütte für die Aktiengesellschaft) zum Direktor gewählt, während D., K. und B. zu Aufsichtsräthen ernannt wurden. Letztere autorisirten nunmehr auf Grund der Statuten den Ersteren zum Ankauf der Hütte für den Preis von 200,000 Thalern. St. schloß diesen Kaufvertrag durch Akt vom 31. Okt. 1872, jedoch nicht mit der Genossenschaftsbank, sondern mit dem formell als Verkäufer vorgeschobenen früheren Eigenthümer Kr. für den erwähnten Preis. Die Differenz von 70,000 Thalern wurde unter den Gründern in der Weise vertheilt, daß sie die von ihnen gezeichneten Aktien zu dem Preise von nur 73 Prozent übernehmen sollten.

Die Gründer schlossen hierauf unter dem 31. Okt. 1872 einen Konsortialvertrag unter Privatunterschrift, durch welchen sie vereinbarten, zu dem Kurse von 92 Prozent Konsortialbetheiligung zuzulassen und alsdann in Gemeinschaft mit den Konsorten die Aktien, jedoch nicht unter pari, zur Zeichnung aufzulegen oder an der Börse zu verkaufen, so daß also die Konsortialen es zunächst waren, welche den Gründern den in der Differenz zwischen 73 Prozent und 92 Prozent liegenden Gewinn sichern sollten. Mit der Anwerbung von Konsorten wurde der Agent H. beauftragt. Es wurde demselben von dem Advokatanwalt K. ein angeblicher Prospekt, welchen er jedoch nicht aus der Hand geben sollte, übergeben, welcher »Cöln im Dezember 1872« datirt war und das Unternehmen aus verschiedenen Gründen als ein lohnendes und gewinnbringendes bezeichnete. Binnen kurzer Zeit wurden nahezu 200,000 Thaler gezeichnet. H. selbst zeichnete 30,000 Thaler, lediglich verleitet durch die thatsächlichen Angaben in dem Prospekt.

Noch ehe es indessen, dem Konsortialvertrage entsprechend, zur Auflage der Aktien kam, änderten sich die den Aktienunternehmungen günstig gewesenen Zeitverhältnisse. Die Auflage unterblieb, zumal sich gleichzeitig das Gerücht verbreitet hatte, daß die Gründer vor den Konsortialen sich einen ganz erheblichen Gründergewinn angeeignet hätten, auch über die Verfassung des Etablissements ungünstige Nachrichten ins Publikum drangen, so daß das Unternehmen allen Kredit verlor. Die Folge davon war, daß die Konsortialen die von ihnen gezeichneten Aktien behalten und dafür den Kurs von 92 Prozent bezahlen mußten, der dem wirklichen Werthe in keiner Weise entsprach.

Der Ober-Prokurator zu Aachen fand sich bei dieser Sachlage veranlaßt, von Amtswegen einzuschreiten und wurden demgemäß der Advokatanwalt B., der Advokatanwalt K., ferner C., D., St. und K. unter der Beschuldigung des Betruges vor das Zuchtpolizeigericht gewiesen.

Durch Urtel der Zuchtpolizeikammer und der Zuchtpolizei-Appellkammer sind die Beschuldigten freigesprochen worden.

Durch Erk. des Ob. Trib. vom 4. Mai 1876 wieder Blöm und Gen. (II. 195.) ist,

in Erwägung, daß die korrektionelle Appellkammer in ihrem Urtheil vom 19. Nov. 1875 thatsächlich festgestellt hat, daß die Beschuldigten im Sept. 1872 eine Vereinbarung getroffen haben, zu dem Zweck, das Glashüttenetablissement des Fabrikanten Kr. zu St. käuflich zu erwerben, um dasselbe in eine von ihnen selbst zu errichtende Aktiengesellschaft zu einer, den an Kr. zu zahlenden Kaufpreis erheblich übersteigenden, Taxe einzubringen und demnächst die auf dieser Differenz basirende Gewinnaussicht durch Veräußerung der betreffenden Aktien zu einem höheren als dem Selbstkostenpreise zu verwirklichen;

sodann, daß zur Ausführung dieser gemeinschaftlichen Unternehmung zunächst die an dem Gründervertrage gleichfalls betheiligte Rheinisch-Westphälische Genossenschaft von Kr. dessen Etablissement am 28. Sept. 1872 käuflich erwarb und hierauf wiederum Kr. sein Etablissement — indeß, wie gleichfalls festgestellt, nur als vorgeschobene Person, während die wirkliche

Verkäuferin die Genossenschaftsbank war, — am 31. Okt. 1872 an die inzwischen am 26. Okt. ausschließlich von den Beschuldigten gebildete Aktiengesellschaft verkaufte;

endlich, daß der Betrag von 70,000 Thalern, um welchen Betrag die bei dem Verkaufe vom 31. Okt. ausgeworfene Kaufsumme von 200,000 Thalern den an Kr. zu zahlenden Kaufpreis von 130,000 Thalern überstieg, sämmtlichen Beschuldigten vermittelst der Cessionen an D. und die Genossenschaftsbank, nach der zwischen ihnen dieserhalb im Näheren getroffenen Vereinbarung zufließen sollte;

in Erwägung, daß mit diesen thatsächlichen Feststellungen des App. Richters zugleich festgestellt ist, daß sämmtliche Operationen der Beschuldigten, wie sie vorstehend verzeichnet, zu deren Uebereinkommen vom Sept. 1872, dem Gründervertrage, in einem ursachlichen Verhältniß stehen, dergestalt, daß sich diese Operationen insgesammt als die von dem Beschuldigten zur Ausführung des Gründervertrages gewählten Mittel darstellen;

daß dieser ursachliche Zusammenhang zwischen dem Gründervertrag und den ihm nachfolgenden Operationen, wie für deren rechtliche Würdigung überhaupt, so insbesondere in Ansehung der für die Anschuldigung relevanten Frage, ob die im Kaufvertrag vom 31. Okt. aufgestellte Kaufsumme in ihrem den wirklichen Kaufpreis um 70,000 Thaler übersteigenden Mehrbetrag als ein wirkliches und rechtsgültig stipulirtes Kaufgeld angesehen werden kann, von entscheidendem Einfluß ist;

in Erwägung, daß diese Frage unter einem zweifachen rechtlichen Gesichtspunkt verneint werden muß;

daß, wenn, wie festgestellt, der Kaufvertrag vom 31. Okt. 1872 nur Zwecks Ausführung des Gründervertrages vollzogen und hierbei ein den wirklichen Kaufpreis um 70,000 Thaler übersteigender Betrag gleichfalls als Kaufpreis eingestellt wurde, gleichwohl aber dieser Betrag nicht als Kaufpreis in das Vermögen des Verkäufers, des Fabrikanten Kr. beziehungsweise der Genossenschaftsbank übergehen, sondern sämmtlichen Beschuldigten nach einer zwischen ihnen hierüber getroffenen Vereinbarung, vermittelst der Cessionen an D. und die Genossenschaftsbank, zufließen sollte; dieser festgestellte Sachverhalt erstlich ergiebt, daß die Aufstellung der Kaufsumme von 200,000 Thalern in ihrem den Kaufpreis um 70,000 Thaler übersteigenden Mehrbetrag, weil simulirt, insoweit nur eine fiktive Stipulation bildet, sodann, daß bei diesem Verkaufe, in Ansehung der fraglichen 70,000 Thaler, die Genossenschaftsbank nicht in ihrer Eigenschaft als Mitaktionärin, sondern in ihrer Eigenschaft als Mitgründerin, und daß ebenso die zur fraglichen Zeit die Aktiengesellschaft ausschließlich bildenden und durch St. vertretenen übrigen Beschuldigten nicht in ihrer Eigenschaft als Mitaktionäre, sondern in ihrer Eigenschaft als Mitgründer handelten, oder mit anderen Worten, daß die Feststellung des Kaufpreises im Mehrbetrag von 70,000 Thalern sowohl auf Seiten des hierbei aufgetretenen Verkäufers wie Käufers in Wirklichkeit nur in Vertretung ein und derselben Person, der Gründergesellschaft, erfolgte;

daß unter den hier hervorgehobenen beiden Gesichtspunkten zufolge der bestehenden allgemeinen Rechtsgrundsätze, welche fiktive beziehungsweise die von den Paziszenten in vorbezeichneter Weise nur in Vertretung ein und derselben Person aufgestellten Vertragsbestimmungen für rechtlich ungültig erklären, die im Kaufvertrage vom 31. Okt. geschehene Festsetzung eines Kaufpreises in dem besprochenen Mehrbetrag von 70,000 Thalern nur als eine fiktive Operation und nicht als die rechtsgültig vereinbarte Stipulation eines Kaufgeldes betrachtet werden kann;

in Erwägung, daß, wenn solchergestalt die im Kaufvertrag vom 31. Okt. aufgeführte Kaufsumme in dem Mehrbetrag von 70,000 Thalern nicht, wie

24*

rechtsirrthümlich der App. Richter unterstellt und in der weiteren Motivirung seines Urtheils verwerthet, als ein rechtsgültig stipulirtes Kaufgeld, sondern nur als ein vorab in Berechnung gebrachter Gründergewinn anzusehen ist, daß, wenn fernerhin der als ein Kaufgeld aufgestellte Gründergewinn in der ihm simulirt als Kaufgeld gegebenen Eigenschaft die Bedeutung eines den Werth der Aktien bestimmenden Faktors nicht allein in Wirklichkeit erlangte, sondern auch zufolge der Feststellung des Instanzrichters nach Absicht der Gründer erlangen sollte; hieraus erhellt, daß durch diese Operation der Beschuldigten das Vermögen der Aktiennehmer geschädigt und jenen selbst ein Vermögensvortheil verschafft werden konnte, zugleich aber auch, daß dieser Vermögensvortheil als ein rechtswidriger sich darstellen würde, weil derselbe dadurch herbeigeführt wurde, daß eine fiktive Operation den fraglichen Mehrbetrag von 70,000 Thalern seiner wirklichen Eigenschaft als eines Gründergewinnes entkleidete und statt dessen die ihm in Wirklichkeit nicht zustehende Bedeutung eines für den Werth der Aktien maßgebenden Kaufgeldes beilegte;

in Erwägung, daß Vorstehendem zufolge die Unterstellung des App. Richters, daß keine Vermögensbeschädigung und kein widerrechtlicher Vermögensvortheil angenommen werden könne, weil aus dessen rechtsirrthümlicher Auffassung des gesammten Kaufgeldes als eines effektiven und rechtsgültig vereinbarten Kaufpreises hervorgegangen, sich als eine rechtlich verfehlte kennzeichnet;

in Erwägung, daß das dritte Requisit des Betrugs, die Täuschung anlangend, auch diese der App. Richter verneint, indem derselbe thatsächlich feststellt, daß den Beschuldigten positive auf Täuschung der Konsortialen gerichtete Handlungen nicht zur Last fallen, vielmehr dieselben in dem guten Glauben gestanden haben, daß der offerirte Kurs von 92 Prozent auch dem damaligen wahren Werth der Aktien entsprochen habe;

daß diese thatsächliche Feststellung, als solche, zwar nicht den Angriffen des Kassationsrekurses ausgesetzt ist, gleichwohl auch insoweit das vorinstanzliche Erkenntniß der Kassation unterliegt, sofern der Instanzrichter zu dieser thatsächlichen Feststellung nur zufolge einer rechtsirrthümlichen Auffassung oder des prozessualischen Verstoßes gelangen konnte;

in Erwägung, daß nach Vorschrift des Gesetzes das thatbestandliche Begriffsmerkmal des Betruges, die Täuschung, nicht allein in der Vorspiegelung falscher, sondern ebenso auch, unter der geeigneten Voraussetzung, in der Unterdrückung wahrer Thatsachen enthalten sein kann, sonach aber vorliegend, was von dem App. Richter nicht geschehen, in Betracht zu ziehen war, ob die Beschuldigten, und zwar unter Verhältnissen, wo eine Verpflichtung zur Mittheilung des Sachverhalts bestand, diese Mittheilung gegen die Vorschrift des Gesetzes unterlassen haben;

daß in dieser Beziehung wesentlich das thatsächliche und rechtliche Verhältniß, in welchem die Beschuldigten zu den in die angebotene Konsortialbetheiligung eingetretenen Personen standen, in Frage kommt; daß hierbei nun zwar der unterliegende Sachverhalt nur insoweit der Kenntnißnahme des Kassationsrichters sich unterbreitet, als derselbe in dem Urtheil der Vorinstanz eine thatsächliche Feststellung gefunden hat; daß indeß auch innerhalb dieser Grenze nach Maßgabe der Gesammtheit der einzelnen hierher bezüglichen thatsächlichen Erhebungen des Instanzrichters, insoweit es sich um Gegenstand und Zweck des vorliegenden Konsortiums handelt, für feststehend erachtet werden kann, zunächst, daß die Zwecks Unterbringung der Aktien unter sich zu einem Konsortium zusammengetretenen Gründer dritte Personen zur Betheiligung an diesem Konsortium und zwar zu einem Konsortialkurs von 92 Prozent heranzuziehen übereingekommen waren, sodann — in Anbetracht des handelsgebräuchlichen Inhalts der Konsortialverbindungen, welche bei Aktiengesellschaften vorkommen, und in Ermangelung einer Feststellung, welche untergebenen Falls

Abweichungen von dieser handelsüblichen Gestaltung der Konsortialverbindungen konstatirt — daß die Begebung der zu einer Gemeinschaft vereinigten Aktien auf gemeinschaftliche Rechnung, auf gemeinsamen Gewinn und Verlust zu geschehen hatte, und endlich, daß die Heranziehung dritter Personen zur Betheiligung durch die Verwendung eines Vermittlers, des Agenten H., und unter Ausgabe eines diesem eingehändigten Prospekts versucht und auch realisirt wurde;

daß nach Maßgabe des hier vorgeführten Sachverhalts vorliegend nicht die rechtlichen Beziehungen in Frage kommen, in welchen die Gründer zu einem außerhalb der Gründergesellschaft selbstständig Zwecks Begebung der Aktien sich konstituirenden Konsortium stehen, sondern diejenigen, welche zwischen den zu einem Konsortium vereinigten Gründern und den später hinzugezogenen Konsortialen, also im Verhältniß von Konsortialen zu Konsortialen, obwalten, und somit die zur Entscheidung zu bringende Frage sich darauf beschränkt, ob und inwieweit die Gründer einer Aktiengesellschaft in ihrer gleichzeitigen Eigenschaft als Konsortialen den später von ihnen zur Betheiligung herangezogenen Konsortialen zur Mittheilung des die Gründung betreffenden Sachverhalts verpflichtet sind;

daß nun eine Konsortialverbindung des Inhalts und Zwecks, wie sie vorstehend näher bezeichnet und untergebenen Falls stattgefunden hat, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen anerkannter Weise sich als ein Sozietätsverhältniß darstellt, in diesem aber die einzelnen Gesellschafter zu gegenseitiger Wahrung von Treue und Glauben und demgemäß zu offener Mittheilung der das Gesellschaftsverhältniß betreffenden Thatumstände insoweit verbunden sind, als diese Mittheilung auf die vereinbarte Ausführung des gesellschaftlichen Zwecks einen maßgebenden Einfluß übt;

daß ein Konsortium zur Begebung von Aktien als gesellschaftlichen Zweck es sich zur Aufgabe setzt, die Aktien zu einem den Konsortialkurs übersteigenden höheren Emissionskurs unterzubringen, hiernach aber, da für Gewinn oder Verlust der gemeinsamen Unternehmung der wirkliche Werth der Aktien von besonderer Wichtigkeit ist, die Konsortialen gehalten sind, diejenigen thatsächlichen Faktoren, welche für den wahren Werth der Aktien von vorzugsweis erheblicher Bedeutung sind, sich gegenseitig mitzutheilen;

daß dieser Verpflichtung die Beschuldigten nicht entsprochen haben würden, sofern sie es sollten unterlassen haben, den später hinzugezogenen Konsortialen von dem für das Etablissement wirklich gezahlten Kaufpreis, dem wesentlichsten Faktor für den wirklichen Werth der zu begebenden Aktien Mittheilung zu machen und solchergestalt es geschehen wäre, daß diese Konsortialen keine Kenntniß davon erhielten, daß in dem im Kaufvertrag vom 31 Okt. fiktiv auf 200,000 Thaler berechneten Kaufpreis ein versteckter Gründergewinn von 70,000 Thalern sich berge, beziehungsweise, daß bei dem ihnen angebotenen Konsortialkurs von 92 Prozent nicht weniger als etwa 50,000 Thaler oder gegen 20 Prozent dieses Kurses auf jenen Gründergewinn entfielen;

daß daher mit einer solchen Verfahrungsweise die Beschuldigten, zumal in Berücksichtigung des Umstandes, daß dieselben, ihrerseits positiv vorgehend, durch Verwendung eines Agenten und Ausgabe eines anpreisenden Prospekts weitere Konsortialen zur Betheiligung an ihrem Konsortium zu gewinnen suchten, sowie namentlich auch, daß bei der Hinstellung des berechneten Gründergewinns als eines Kaufgeldes nur durch eine hierauf bezügliche Mittheilung Kenntniß des wirklichen Sachverhalts ermöglicht wurde, einer ihnen moralisch wie rechtlich obliegenden Verpflichtung würden zuwidergehandelt haben, und demgemäß in ihrem Verhalten im Sinne des §. 263. des St. G. B. eine durch Unterdrückung wahrer Thatsachen herbeigeführte Irrthumserregung zu befinden sein würde;

in Erwägung, daß die von der Anschuldigung in Bezug genommene positive Täuschung betreffend, der den Konsortialen vorgelegte Prospekt unter anderen anpreisenden Angaben auch die enthält, daß die Aktiengesellschaft das Kr.sche Etablissement unter günstigen Bedingungen erworben habe, dieser Angabe aber die Thatsache gegenübersteht, daß die ausgeworfene Kaufsumme von 200,000 Thalern auch bei dem angebotenen Konsortialkurs von 92 Prozent immer noch den wirklichen Kaufpreis um etwa 50,000 Thaler übersteigt;

daß rücksichtlich dieses Sachverhalts die aus der verfehlten Auffassungsweise des Instanzrichters über die Bedeutung des gesammten Kaufgeldbetrages hervorgegangene Unterstellung, daß auch in dieser Beziehung eine positive Täuschung nicht vorliege, sich gleichfalls als eine rechtsirrthümliche darstellt, die als solche von dem Kassationskläger mit Recht zum Gegenstande seines Angriffs gemacht ist;

daß endlich auch die Bezugnahme des App. Richters auf den Betrag des Konsortialkurses von 92 Prozent und der hiernach von ihm für die Gründer berechnete effektive Verlust von 20,000 Thalern, falls die ausgeworfene Kaufsumme von 200,000 Thalern dem wirklichen Kaufpreise entsprochen hätte, nicht dazu angethan ist, die Annahme einer Täuschung der später zugezogenen Konsortialen auszuschließen, und zwar um deswillen schon nicht, weil die hier aufgestellte Berechnung nicht die Folgerung begründet, daß auch noch außer den angeführten 20,000 Thalern und namentlich in einem so erheblichen Maße, wie es in Wirklichkeit geschehen, die Festsetzung des Konsortialkurses über den wirklichen Kaufpreis hinaus erfolgt sei;

in Erwägung, daß der App. Richter betreffs des thatsächlichen Begriffsmerkmals der Täuschung zu dem schließlichen Ausspruch gelangt, daß, sollte auch der Aufstellung des Konsortialkurses von 92 Prozent eine objektiv unrichtige Werthberechnung des Etablissements zu Grunde liegen, doch die Beschuldigten in dem guten Glauben gestanden haben, daß dieser Kurs dem damaligen wahren Werthe des Etablissements entsprochen habe;

daß derselbe zur Motivirung dieses Ausspruchs geltend macht, einmal, daß der jetzige geringe Kursstand auf die damalige Werthlosigkeit — zutreffender, im Sinne des Instanzrichters, auf einen entsprechenden damaligen geringeren Werth — des Etablissements keinen Rückschluß gestatte, sodann, in positiver Weise, daß der gute Glaube der Beschuldigten aus der Betheiligung mit erheblichen Zeichnungen zum Kurs von 92 Prozent seitens zweier mit spezieller Sachkenntniß ausgerüsteten Personen H. und B., sowie auch des Mitbeschuldigten C., eines der Gründer selbst, zu folgern stehe;

daß dem gegenüber, wie aus der Natur des festgestellten Sachverhältnisses sich von selbst ergiebt und mit genügender Bestimmtheit aus den eigenen Erwägungen des Instanzrichters hervorgeht, — als wesentlichstes Belastungsmoment für das Vorhandensein einer Täuschung und folgeweise für den Mangel des guten Glaubens der, selbstredend den Beschuldigten bekannt gewesene, Thatbestand in Betracht kommt, daß die im Kaufvertrage vom 31. Okt. aufgeführte Kaufsumme von 200,000 Thalern insoweit eine fingirte gewesen, als in derselben im Betrage von 70,000 Thalern ein versteckter Gründergewinn mit einbegriffen ist;

daß aus dieser Gegeneinanderüberstellung der von dem Instanzrichter seiner Annahme des guten Glaubens zu Grunde gelegten Thatsachen und andererseits des die Annahme des guten Glaubens ausschließenden thatsächlichen Verdachtsmoments zunächst in prozessualischer Beziehung sich ergiebt, daß der App. Richter, als er thatsächlich den guten Glauben der Beschuldigten feststellte, hierbei ein vorzugsweis geltend gemachtes thatsächliches Belastungsmoment nicht in Berücksichtigung zog und hierüber eine Feststellung nicht

traf, somit also dessen Feststellung in Betreff des guten Glaubens nicht erschöpfend ist;

daß gleichzeitig aber auch, im Hinblick auf das Eingangs Ausgeführte erhellt, wie der Instanzrichter von dem von ihm eingenommenen rechtsirrthümlichen Standpunkt aus zu diesem Verstoß gegen einen wesentlichen Grundsatz des Verfahrens mit Nothwendigkeit geführt werden mußte, indem derselbe, rechtsirrthümlich verkennend, daß die Charakterisirung der fraglichen 70,000 Thaler als eines Bestandtheiles des Kaufpreises nur auf einer simulirten Willenserklärung beruhe und zugleich auf Seiten des Verkäufers wie Käufers nur in Vertretung derselben Person, der Gründergesellschaft, ersetze, die hier in Rede stehenden 70,000 Thaler nicht ihrer wahren Beschaffenheit nach für einen verheimlichten Gründergewinn ansehen konnte, sondern für ein effektives, rechtsgültig stipulirtes Kaufgeld betrachten mußte, bei dieser rechtsirrthümlichen Auffassung des unterliegenden Sachverhalts aber überhaupt nicht in der Lage war, das von der Anschuldigung angeführte Belastungsmoment, als ein solches, gelten zu lassen;

daß hiernach auch in Ansehung des festgestellten guten Glaubens der Beschuldigten, da hierbei der Instanzrichter zufolge einer rechtsirrthümlichen Auffassung des Sachverhalts über ein von der Anschuldigung zum Nachweis des Requisits der Täuschung beziehungsweise des Mangels des guten Glaubens vorzugsweis in Bezug genommenes thatsächliches Belastungsmoment eine Feststellung nicht getroffen hat, der Angriff des Kassationsrekurses in gegründeter Weise sich gegen das vorinstanzliche Erkenntniß richtet;

das Urtheil der Zuchtpolizei-Appellkammer kassirt und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an eine andere Zuchtpolizei-Appellkammer verwiesen worden.

§. 263. des St. G. B. Eisenbahnfahrt ohne Bezahlung als Betrug.

Erk. d. Ob. Trib. v. 26. Mai 1876 wider Wollmuth u. Gen. (I. 410.), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angriff wegen Verletzung des §. 263. des St. G. B. ist nicht begründet.

Darin, daß die Angekl. den Eisenbahnwagen heimlich bestiegen und sich dabei der Beobachtung der die Aufsicht führenden Eisenbahnbeamten entzogen, konnte vom App. Richter ohne Rechtsirrthum eine positive Thätigkeit der Angekl. und ein in Folge davon eingetretenes Unterdrücken einer wahren Thatsache gefunden werden. Ebenso würde die durch die Handlungen der Angekl. herbeigeführte Unkenntniß der kontrolirenden Eisenbahnbeamten von der Anwesenheit derselben in dem Eisenbahnwagen unbedenklich unter den Begriff des Irrthums fallen. Gänzlich unzutreffend ist endlich die Ausführung, daß mit Rücksicht darauf, daß der als Mitnrheber des in Rede stehenden Betrugsversuchs rechtskräftig verurtheilte Schaffner K. die Imploranten in den Eisenbahnwagen gebracht, dieser die Eisenbahngesellschaft repräsentirende Beamte also die in Frage befangene Thatsache gekannt habe, von einer Unterdrückung derselben und einer Täuschung der Eisenbahngesellschaft nicht die Rede sein könne. Es bedarf keiner Ausführung, daß die Imploranten durch die pflichtwidrige Mitwirkung des K. zu dem in Rede stehenden Vergehen nicht das Recht erlangten, auch die übrigen Aufsichtsorgane der Eisenbahngesellschaft, auf deren Betrug es abgesehen war, zu täuschen und diese Täuschung durch jene Mitwirkung nicht zu einer straflosen werden konnte.

§. 287. des St. G. B.; §§. 14. 18. 20. des G. über Markenschutz v. 30. Nov. 1874; Art. 28. des Handels-Vertr. v. 2. Aug. 1862; Art. 11. der zusätzlichen Uebereinkunft v. 12. Okt. 1871; Deklar. v. 8. Okt. 1873. Der Art. 28. des Handelsvertrages vom 2. Aug. 1862 begründet den vertragsmäßigen Schutz auch für solche Bezeichnung und Etiquettirung, welche den Namen der Firma des betreffenden Produzenten enthält. Einer Prüfung, ob nach Französischen Gesetzen der gleiche Thatbestand unter Strafe gestellt ist, bedarf es nicht zur Begründung der Strafbarkeit.

Erk. des Ob. Trib. vom 20. Jan. 1876 wider Riedick (II. 46.), durch welches,

in Erwägung, daß nach der Feststellung des App. Richters die beiden Beschuldigten, und zwar vor dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 30. Nov. 1874, Waare ihrer Fabrik fälschlich mit Etiquetten versehen und in Verkehr gebracht haben, auch auf der Etiquette V. sich der Name J. B. David befindet, welches derjenige der Firma eines zu St. Etienne in Frankreich bestehenden Handlungshauses ist;

daß, wenn nach dieser Feststellung auf die Beschuldigten, weil sie mittelst der Etiquette V. ihre Waaren fälschlich mit der Firma J. B. David bezeichnet haben, unbedenklich der §. 287. des St. G. B. dann zur Anwendung hätte kommen müssen, sofern es sich um die Firma eines inländischen Fabrikanten handelt, nur zu untersuchen bleibt, ob der Kaufmann Fr. David zu St. Etienne, welcher nach der weiteren Feststellung des App. Richters Inhaber der Firma J. B. David zu St. Etienne ist, nach §. 287. Abs. 2. den gleichen strafrechtlichen Schutz für seine den Namen seiner Firma tragende Waarenbezeichnung zu beanspruchen hat;

daß der §. 287. Abs. 2. den Anspruch auf diesen Schutz alternativ von der Verbürgung der Reziprozität in veröffentlichten Staatsverträgen oder nach Gesetzen abhängig gemacht hat, das Vorhandensein der einen dieser Alternativen sonach ausreicht, um die Anwendbarkeit des §. 287. im Falle des Mißbrauchs einer den Erfordernissen desselben übrigens entsprechenden Waarenbezeichnung eines ausländischen Fabrikunternehmers, Produzenten oder Kaufmanns zu begründen;

daß nun der durch Art. 11. der zusätzlichen Uebereinkunft vom 12. Okt. 1871 (R. G. Bl. S. 363) und die Dekl. vom 8. Okt. 1873 (R. G. Bl. S. 365) erneuerte Zoll- und Handelsvertrag zwischen den Staaten des Deutschen Zoll- und Handelsvereins und Frankreich vom 2. Aug. 1862 (Preuß. G. S. von 1865 S. 333 ff.), also ein veröffentlichter Staatsvertrag, in seinem Art. 28. bestimmt: daß in Betreff der Bezeichnung oder Etiquettirung der Waaren oder deren Verpackung, der Muster und der Fabrikzeichen die Unterthanen eines jeden der vertragenden Staaten in dem anderen denselben Schutz wie die Inländer genießen sollen;

daß es nach dem Wortlaut dieses Artikels auf irgend eine besondere Beschaffenheit der zu schützenden Waarenbezeichnung und Etiquettirung nicht ankommt, und namentlich, da der Vertrag nicht unterscheidet, auch eine solche Bezeichnung und Etiquettirung unter den Artikel fällt und des vertragsmäßig bedungenen Schutzes theilhaftig werden muß, welche den Namen der Firma des betreffenden, dem andern der vertragenden Staaten angehörigen Produzenten enthält;

daß also, wenn im Uebrigen nach der Feststellung des Instanzrichters sämmtliche Merkmale des §. 287. des St. G. B. vorliegen, die

Anwendbarkeit desselben auf den gegenwärtigen Fall mit Rücksicht auf den Art. 28. cit. des gedachten Staatsvertrags in gleicher Weise geboten erscheint, als wenn es sich um die zur fälschlichen Waarenbezeichnung benutzte Firma eines inländischen Produzenten handelte;

daß es hiernach einer Prüfung der Frage, inwieweit nach Französischen Gesetzen, insbesondere den Gesetzen vom 28. Juli 1824 und vom 23. Juni 1857, der vorliegende Thatbestand auch in Frankreich unter Strafe gestellt ist, nicht bedarf, vielmehr nach §. 287. Abs. 2. die Verbürgung der Gegenseitigkeit in einem veröffentlichten Staatsvertrage genügt, den diesseitigen Richter zur Anwendung jenes Paragraphen im Interesse der Waarenbezeichnung der Französischen Fabrik zu verpflichten;

daß daher auch auf die dem letztgedachten Französischen Gesetze vom App. Richter gegebene Auslegung, welche als diejenige eines ausländischen Gesetzes der Nachprüfung des nur zur Aufrechthaltung der Rechtseinheit bei Anwendung der inländischen Gesetze berufenen Kass. Richters nicht unterliegen würde, so wenig ankommt, als es von dem Kass. Richter in Betracht gezogen werden könnte, wenn das ältere Französische Gesetz vom 28. Juli 1824, welches vom App. Richter nicht bezogen worden ist, irrig von demselben ausgelegt und deshalb unberücksichtigt gelassen wäre,

das Urtheil der Zuchtpolizei-Appellkammer kassirt und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung in die II. Inst. zurückverwiesen worden ist.

§§. 303. 54. des St. G. B. Im Falle des §. 303. muß neben der Vorsätzlichkeit der Handlung das Bewußtsein, daß dieselbe im gewöhnlichen Laufe der Dinge die Beschädigung zur Folge haben werde, festgestellt werden. Ist die Beschädigung dadurch ausgeführt, daß der Thäter auf seinem eigenen Grundstücke Gift ausgestreut hat, um die Früchte desselben gegen die Beschädigung durch das Federvieh des Nachbars zu schützen, so ist, wenn auch hier objektiv ein Nothstand nicht vorliegt, zu prüfen, ob ein solcher nach der subjektiven Auffassung des Thäters vorhanden gewesen ist und ob in Folge des Irrthums über die rechtlichen Grenzen der erlaubten Selbsthülfe das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefehlt hat.

Erk. d. Ob. Trib. v. 6. April 1876 wider Bottenbruch (II. 163.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Nach Art. 31. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 muß das erste Urtheil hervorheben, welche derjenigen Thatsachen, die zu den wesentlichen Merkmalen der den Gegenstand der Entscheidung bildenden strafbaren Handlung gehören, für erwiesen zu erachten sind, und nach Art. 101. a. a. O. muß das Appellationsgericht hinsichtlich dieser Thatsachen die in dem ersten Urtheile enthaltene Feststellung seiner Entscheidung zu Grunde legen, falls es sich nicht durch eine von ihm selbst veranlaßte Beweisaufnahme in den Stand gesetzt hat, eine abweichende thatsächliche Feststellung zu begründen. Der erste Richter hat thatsächlich festgestellt, daß die Angekl. dadurch, daß sie nicht nur auf ihr eigenes Besitzthum, sondern auch auf das eingefriedigte Besitzthum des Polizeidieners K. vergiftete Weizenkörner hinlegte, in Folge dessen dem K. gehöriges Federvieh krepirte, dessen Vermögen vorsätzlich und rechtswidrig beschädigt hat; und der App. Richter ist ohne Beweis-

aufnahme von dieser Feststellung insoweit abgewichen, als er nicht für erwiesen annimmt, daß die Angekl. auch auf das Besitzthum des K. Gift gelegt habe. Es fragt sich daher, ob der von dem App. Richter aufrecht erhaltene Theil der erstrichterlichen Feststellung noch die wesentlichen Merkmale der Strafthat enthält, weil nur in diesem Falle eine Beweisaufnahme entbehrlich war.

In dieser Beziehung rügt die N. B., daß die thatsächliche Feststellung des App. Richters nicht mehr ausreiche, um die Annahme einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Beschädigung zu rechtfertigen, und diese Rüge ist offenbar zutreffend.

Es kann davon abgesehen werden, daß die Feststellung einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Vermögensbeschädigung durch die Instanzrichter dem Wortlaute des §. 303. des St. G. B. insofern nicht entspricht, als dieser Paragraph von der Beschädigung einer fremden Sache handelt. Denn die Fassung der Feststellung ergiebt zugleich das Unzulängliche ihrer Konstruktion. Als die strafbare Handlung wird nämlich das Hinlegen vergifteter Weizenkörner bezeichnet, »in Folge dessen dem K. gehöriges Federvieh krepirte«, und lediglich hierin wird die vorsätzliche und rechtswidrige Vermögensbeschädigung gefunden. Nun ist es zwar richtig, daß der zum Thatbestande des §. 303. erforderliche Vorsatz nicht unmittelbar auf die Beschädigung der Sache gerichtet zu sein braucht, daß vielmehr die Vorsätzlichkeit der Handlung, verbunden mit dem Bewußtsein, genügt, daß dieselbe im gewöhnlichen Laufe der Dinge die Beschädigung zur Folge haben werde. Aber wenigstens dieses Bewußtsein muß alsdann festgestellt werden, und es kann keineswegs genügen, daß eine Handlung eine gewisse Folge gehabt hat, um den Handelnden ohne Weiteres für diese Folge verantwortlich zu machen. Gleichwohl hat dies der erste Richter nach dem angeführten Wortlaute seiner thatsächlichen Feststellung gethan, obgleich die Gründe seines Urtheils nichts dafür ergeben, daß die eingetretene Folge eine von der Angekl. beabsichtigte oder vorausgesehene gewesen sei. Der App. Richter hat nun zwar, wie aus seinen Entscheidungsgründen erhellt, um den vermißten Kausalzusammenhang herzustellen, als erwiesen angenommen, daß die Angekl. auf ihr an das K.sche Grundstück angrenzendes Besitzthum vergiftete Körner und Weißbrot in der Absicht gestreut hat, damit das über dasselbe laufende Federvieh des K. davon fressen und daran krepiren solle; und er referirt als angeblich nicht bestritten, daß jenes Federvieh auch wirklich von dem gelegten Gift gefressen hat und daran krepirt ist. Der zweite Richter hat also die unvollständige Feststellung des ersten Richters ergänzt. Allein abgesehen davon, daß mit dieser Ergänzung die Beibehaltung der Fassung der erstrichterlichen Feststellung nicht im Einklange steht, so durfte der App. Richter die Ergänzung mit Rücksicht auf die Vorschrift des Art. 101. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 überhaupt nicht ohne Erhebung eines Beweises eintreten lassen, und dies um so weniger, als er nunmehr, nachdem er die Giftlegung auf dem fremden Grundstück hatte fallen lassen, nicht einmal in der Lage war, zu übersehen, ob nicht der erste Richter das Krepiren des Federviehs lediglich als eine Folge dieses weggefallenen Thatumstandes hat wollen gelten lassen.

Es wird aber auch ferner von der N. B. mit Recht gerügt, daß der App. Richter bei Feststellung der Rechtswidrigkeit der Handlung der Angekl. sich in einem Rechtsirrthum befunden und demzufolge den §. 303. des St. G. B. unrichtig angewendet habe.

Die Angekl. will das Gift in ihrem Garten gelegt haben, um ihre Früchte gegen Beschädigungen durch das Federvieh des K. zu schützen, und sie will als Eigenthümerin des Gartens dazu das Recht gehabt haben, zumal K. und dessen Ehefrau vorher von der Angekl. und Anderen gewarnt worden seien. Der App. Richter hat jedoch diese Anführungen der Angekl. für unerheblich erachtet, weil die Tödtung eines fremden schädlichen Thieres auf eignem Grund und Boden zur

Abwendung einer dem Eigenthum drohenden Gefahr nur dann nicht rechtswidrig sei, wenn es an einem anderen Mittel zur Erreichung des Zwecks fehle. Hiernach ist der App. Richter der Ansicht, daß die Rechtswidrigkeit der Handlung nur durch den Nachweis eines eigentlichen Nothstandes ausgeschlossen werde. Er übersieht jedoch hierbei, daß auch da, wo die Voraussetzungen eines solchen Nothstandes objektiv nicht vorliegen, dieselben gleichwohl in der subjektiven Auffassung der Betheiligten vorhanden sein können, und daß, wenn ein Irrthum über die rechtlichen Grenzen der erlaubten Selbsthülfe stattgefunden, es an dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefehlt hat, welches der §. 303. erfordert. Die Behauptungen der Angekl. mußten daher von dem App. Richter auch in dieser Richtung einer Prüfung unterzogen werden.

§. 331. des St. G. B. Der Paragraph erfordert die Uebereinstimmung des Willens des Geschenkgebers und des Geschenknehmers darin, daß das Geschenk die Belohnung für eine Amtshandlung darstellen solle.

Erk. des Ob. Trib. vom 4. April 1876 wider Linse (II. 236.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der §. 331. erfordert, daß das Geschenk für die in das Amt einschlagende Handlung angenommen worden ist; es muß also der Wille und das Bewußtsein des Geschenkgebers wie des Geschenknehmers darin übereingestimmt haben, daß das Geschenk die Belohnung für die Amtshandlung darstellen solle. Der App. Richter mußte daher, indem er die Feststellung des ersten Richters für bedenklich erklärte und aufgab, diese Uebereinstimmung und gleichzeitig feststellen, daß die belohnte Handlung eine in das Amt des Angekl. einschlagende war. In beiden Beziehungen ist jedoch die Feststellung des App. Richters keine zureichende. Derselbe bemerkt zunächst, daß die amtliche Thätigkeit des Angekl. als Siegelungs- und Entsiegelungskommissar mit der Aushändigung des Nachlasses an die Sch.schen Erben beendet gewesen ist, und daß der Angekl. demnächst noch den Erben außerordentliche Dienste geleistet hat. Sodann nimmt er auf Grund des Schreibens vom 22. Dez. 1874, mit welchem der Bevollmächtigte der Erben die 100 Thaler dem Angekl. »für die freundliche Mitwirkung und Hülfe bei der in überaus kurzer Zeit beendeten Nachlaßregulirung« übersandt hat, an, daß dieses Geschenk sich ebensowohl auf die bei der Nachlaßregulirung vorgenommenen Amtshandlungen des Angekl. als auf seine außeramtlichen Bemühungen erstreckt hat. Hierauf erwähnt er als im Einklange damit stehend die Eingabe des Bevollmächtigten vom 16. Jan. 1875, wobei er jedoch anerkennt, daß in derselben die außeramtlichen Dienste des Angekl. als überwiegend belohnenswerth dargestellt werden. Endlich aber bemerkt er, daß die Fassung des Briefs vom 22. Dez. 1874 dem Angekl. keinen Zweifel darüber lassen konnte, daß das Geschenk vorzugsweise für seine amtliche Thätigkeit in der Sch.schen Nachlaßsache gegeben wurde. Schon diese Anführungen stehen mit einander nicht im Einklange und lassen es zweifelhaft, welches denn eigentlich nach der Ansicht des App. Richters das bestimmende Motiv für den Geschenkgeber gewesen ist. Keinesfalls aber ist, wenn der App. Richter aus dem Schreiben des Angekl. vom 25. Dez. 1874 entnimmt, daß der Angekl. die 100 Thaler als ihm für seine Thätigkeit als Siegelungskommissar zugewendet angenommen habe, damit eine dem Willen des Geschenkgebers entsprechende Willensrichtung des Angekl. konstatirt. Denn selbst vorausgesetzt, daß der App. Richter die Absicht des Geschenkgebens, auch die außeramtlichen Dienste des Angekl. zu vergelten, gänzlich habe unberücksichtigt lassen wollen, so würde doch die erforderliche Uebereinstimmung Beider nur dann vor-

handen anzunehmen sein, wenn die Absicht des Geschenkgebers die »bei der Nachlaßregulirung«, — bei welcher der Angekl. überhaupt nicht amtlich zu fungiren hatte, — geleistete Mitwirkung und Hülfe des Angekl. zu vergelten, sich mit der Annahme des Geschenks »für die Thätigkeit als Siegelungskommissar« seitens des Angekl. ohne Weiteres deckte. Dies ist aber nicht der Fall. Der erste Richter hat im Gegentheil als gerichtsbekannt festgestellt, daß eine Nachlaßregulirung im eigentlichen Sinne nicht, vielmehr nur eine Sicherstellung des Nachlasses stattgefunden habe, und diese thatsächliche Feststellung hat der App. Richter nicht beseitigt. So lange aber dies nicht geschehen, war er nicht in der Lage, die Willensrichtung des Geschenknehmers und des Geschenkgebers für eine übereinstimmende zu erklären; und wenn er, wie er es gethan, von diesem Erfordernisse der Uebereinstimmung abgesehen, so hat er in der That den §. 331. des St. G. B. dadurch verletzt, daß er ihn auf einen unvollständig festgestellten Thatbestand angewendet hat.

§§. 348. 267. des St. G. B. Die Erstattung eines wahrheitswidrigen Exekutionsberichts durch den Exekutor ist nach §. 348. zu strafen.

Beschluß des Ob. Trib. vom 31. Mai 1876 wider Budtscheike (I. 126. B.), durch welchen,

in Erwägung, daß in dem Beschlusse des App. Ger. zu M. vom 25. April 1876 davon ausgegangen ist, daß der Angeschuldigte, Exekutor B., in der Prozeßsache G. wider G. in Folge des ihm amtlich ertheilten Auftrages zur Vollstreckung der Mobiliarexekution gegen den Beklagten im August 1875 den wahrheitswidrigen Bericht erstattet habe, daß Exequendus H. auf Grund vorgelegten Postscheins Zahlung behauptet habe, während H. in Wahrheit die beizutreibende Summe nach Abzug einer Summe von 10 oder 11 Thalern, welche der Exekutor B., als eine Schuld, die H. an ihn hatte, zulegen sollte, an B. gezahlt hatte;

daß aber gleichwohl die §§. 267. und 348. des St. G. B. nicht für anwendbar erachtet worden sind, weil der in Rede stehende wahrheitswidrige Bericht nicht als eine öffentliche Urkunde anzusehen sei, vielmehr nur eine den inneren dienstlichen Verkehr des Ausstellers mit seiner vorgesetzten Behörde betreffende Anzeige enthalte;

in Erwägung, daß diese Begründung mit Recht als unhaltbar angefochten ist, da die Thatsache, daß der Bericht des Exekutors an seine vorgesetzte Behörde zunächst als eine dienstliche Anzeige über die Erledigung des ihm ertheilten Auftrags anzusehen ist, die Urkundenqualität eines solchen Berichts im Sinne des §. 348. des St. G. B. nicht ausschließt, sofern derselbe geeignet ist, ein Zeugniß für die berichtete Thatsache zu bilden (vergl. das Erk. des Ob. Trib. vom 20. Okt. 1875, Entscheid. B. 75. S. 387, Goltd. Arch. Bd. 23. S. 456);

daß ein solches Zeugniß in dem für die Akten bestimmten amtlichen Bericht des beauftragten Vollstreckungsbeamten unbedenklich gefunden werden muß, da dieser Bericht als beweisend für den Ausfall der Exekution anzusehen ist und der Inhalt desselben bei Prüfung späterer Parteianträge maßgebend ist, wobei die Frage, ob der Bericht den Parteien mitgetheilt worden ist oder nicht, außer Betracht bleibt;

in Erwägung, daß auch der Exekutor der zur Aufnahme der öffentlichen Urkunde über eine von ihm vollstreckte Exekution allein berufene Beamte ist und der Exekutionsbericht als eine von ihm aufgenommene Urkunde angesehen werden muß, da zum Begriff der Aufnahme einer Urkunde nicht nothwendig eine Verhandlung mit Parteien vorausgesetzt wird,

der Beschluß des App. Ger. aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Beschlußnahme an dasselbe zurückverwiesen worden ist.

§. 360. Nr. 11. des St. G. B. Die Erregung ruhestörenden Lärms erfordert nicht nothwendig eine eigene Thätigkeit des Angekl., durch welche der Lärm erzeugt wird. Auch das Halten eines lärmenden Kettenhundes kann nach §. 360. Nr. 11. gestraft werden.

Erk. des Ob. Trib. vom 20. April 1876 wider Rütze (II. 5.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter motivirt, wie das erste Erk., die Freisprechung des Angekl. damit, daß die Anwendung des §. 360. Nr. 11. des St. G. B. nothwendig eine den ruhestörenden Lärm erregende Handlung des ꝛc. R. voraussetze, durch die Beweisaufnahme aber nicht festgestellt worden, daß das Heulen und Bellen des Hundes durch eine Thätigkeit des Angekl. bewirkt sei.

Diese Argumentation kann als zutreffend nicht erachtet werden. Das G. will hier die öffentliche Ordnung schützen, Gefährdungen und Belästigungen des Publikums ahnden. Im Sinne der bezogenen Strafbestimmung erregt ruhestörenden Lärm Derjenige, der vorsätzlich bewirkt, daß solcher Lärm entsteht; ob durch ein Handeln, welches den Lärm unmittelbar hervorbringt, z. B. Schreien, Tumultuiren auf der Straße und dergleichen, oder durch Herbeiführung eines Zustandes, in Folge dessen, sei es auch durch ein Medium, z. B. eine Maschine, ein Thier, der Lärm eintritt, ist gleichgültig.

Der erste Richter, dessen Feststellung auch in zweiter Instanz maßgebend gewesen, hat thatsächlich angenommen, daß der dem Angekl. zugehörige, auf dessen Grundstück zu Stettin befindliche Kettenhund durch anhaltendes Heulen und Bellen zur Nachtzeit die Ruhe in erheblicher Weise gestört hat, und wenn nun die Freisprechung des Angekl. lediglich aus dem Grunde erfolgt ist, weil nicht feststehe, daß das Heulen und Bellen des Hundes durch eine Thätigkeit des Angekl. bewirkt sei, so beruht dies auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung der bezogenen Strafbestimmung. Es kann hier namentlich keinen Unterschied machen, ob der Angekl. einen Hund dauernd an der Kette hält, der in diesem Zustande durch häufiges und fortgesetztes Bellen die Ruhe der Bewohner der Nachbarschaft stört, oder ob der Angekl. ein solches Heulen und Bellen des Hundes durch wiederholtes zeitweises Festlegen oder durch eine sonstige Behandlung des Thieres veranlaßt.

§. 363. des St. G. B. Zur Bestrafung nach §. 363. ist schon das zu dem dort angegebenen Zwecke geschehene fälschliche Anfertigen oder Verfälschen der Legitimationspapiere ꝛc. genügend; ein Gebrauch des Falsifikats zum Zwecke der Täuschung ist nicht erforderlich.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. vom 20. April 1876 wider Schwieren (II. 232.).

§. 35. Nr. 4. des G. wegen Erhebung der Brausteuer v. 31. Mai 1872. Im Falle des §. 35. Nr. 4. ist es gleichgültig, ob die Abweichung in einem Mehr oder einem Weniger des Bierquantums im Verhältnisse zu der Deklaration besteht und wie die Abweichung entstanden ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 15. März 1876 wider Stolze (I. 151.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Rüge der unrichtigen Anwendung des §. 35. Nr. 4. des Reichs-G. wegen Erhebung der Brausteuer vom 31. Mai 1872 beruht auf der Annahme, daß die dort für den Fall, wenn die zu einem Gebräude gehörige Biermenge um mehr als zehn Prozent von dem deklarirten Bierzuge abweicht, angedrohte Ordnungsstrafe nur dann Platz greift, wenn die vorgefundene Biermenge das Quantum des nach der Deklaration aus dem angegebenen Braumaterial zu ziehenden Biers um mehr als zehn Prozent übersteige. Diese der gedachten Bestimmung gegebene Auslegung widerspricht indessen dem Wortlaute derselben, welcher jede Abweichung von dem deklarirten Bierzuge, die über den gedachten Prozentsatz hinausgeht, ohne Unterschied, ob sie in einem Mehr oder einem Weniger besteht, umfaßt. Hätte das Gesetz nur den ersteren Fall treffen wollen, so würde es sich dahin ausgedrückt haben: wenn die Biermenge den deklarirten Bierzug um mehr als zehn Prozent übersteigt.

Erweist sich sonach die Rüge der Gesetzesverletzung als unbegründet, so muß dasselbe hinsichtlich der behaupteten Beschränkung der Vertheidigung angenommen werden. Der App. Richter hat den Beweis, welchen der Angekl. nach der Richtung hin angetreten hatte, daß im vorliegenden Falle die unzulässige Abweichung nach Unten durch Ueberkochen des Biers entstanden sei, geprüft und um deswillen als unerheblich abgelehnt, weil es gleichgültig sei, ob die Differenz im Ueberkochen oder in irgend etwas Anderem ihren Grund gehabt habe. In dieser Begründung der Ablehnung ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen, da anzunehmen ist, daß das Gesetz bei Gestattung der straffreien Abweichung von der Deklaration bis zu zehn Prozent auf derartige Vorkommnisse wie Ueberkochen Rücksicht genommen und deshalb nur eine Ueberschreitung der gedachten Grenze mit einer Ordnungsstrafe bedroht hat.

§§. 6. 18. Nr. 2. des Preß-G. v. 7. Mai 1874; §. 59. des St. G. B. Die nur mit dem Namen des den Verleger vertretenden Prokuristen desselben unterzeichnete Angabe des Verlegers ist eine falsche Angabe. Der auf Unkenntniß des Gesetzes beruhende Glaube an die Richtigkeit der Angabe befreit nicht von Strafe.

Die Nr. 351. bis 353. der Deutschen Reichszeitung vom Dezember 1875, deren Verleger der Beschuldigte Hauptmann ist, trugen nicht den Namen desselben, sondern enthielten den Vermerk: »Verleger: J. B. F. Bartmann.« Es wurde deshalb H. beschuldigt, daß er auf jenen Nummern weder den Namen des wirklichen Verlegers, noch an Stelle desselben eine in das Handelsregister eingetragene Firma angegeben und diese Zuwiderhandlung gegen §. 6. des Preßgesetzes durch falsche Angaben mit Kenntniß von deren Unrichtigkeit begangen habe; B. wurde der Hülfeleistung bei dem Vergehen des H. beschuldigt.

H. machte geltend, daß es nach §. 7. des Preßgesetzes genüge, wenn die Zeitung den Namen des für ihren Inhalt haftenden verantwortlichen Redakteurs trage, die Angabe des Namens des Verlegers aber nicht erforderlich sei, daß er übrigens seit dem 24. Nov. 1875, wie im Handelsregister eingetragen sei, den B. zum Prokuristen in seinem Druckerei- und Verlagsgeschäft bestellt und dieser in seiner Vertretung als Verleger gezeichnet habe. Beide Beschuldigte behaupteten, in gutem Glauben gewesen zu sein.

Dieselben wurden indessen in der Berufungsinstanz verurtheilt, indem in der angegebenen Bezeichnung des Vertrages eine falsche Angabe desselben gefunden und diese, da die Beschuldigten sich mit Unkenntniß des Gesetzes nicht entschuldigen könnten, für strafbar erachtet wurde.

Die Beschuldigten legten den Kassationsrekurs ein und behaupteten, daß die Angabe des Verlegers in der vorbezeichneten Art als falsche nicht angesehen werden könne, da B. Prokurist des Verlegers sei, daß überdies H. in gutem Glauben gehandelt habe. Es handle sich hier nicht sowohl um Unkenntniß des Gesetzes, als vielmehr um die Frage, ob dem H. bekannt gewesen sei, daß sein Prokurist ihn bei dem in Rede stehenden Geschäft nicht vertreten dürfe.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Juni 1876 wider Hauptmann u. Gen. (II. 344.) ist,

in Erwägung, daß nach §. 6. des Preßgesetzes auf jeder im Geltungsbereiche desselben erscheinenden zur Verbreitung bestimmten Druckschrift der Name resp. die Firma und der Wohnort des Druckers, sowie des Verlegers oder — beim Selbstvertriebe der Druckschrift — des Verfassers oder Herausgebers genannt sein muß;

daß diese Bestimmung wesentlich den Zweck hat, die rasche Ermittelung und Verfolgung der für Preßvergehen verantwortlichen Personen zu sichern, daraus aber von selbst sich ergiebt, daß die Benennung eines Stellvertreters statt des Druckers oder Verlegers unzulässig erscheint;

daß der Kassationskläger H. unbestritten Verleger der Deutschen Reichszeitung ist, daher die Zeichnung auf den fraglichen Nummern derselben: »Verleger: J. B. F. Bartmann« — die zudem der Bestimmung des Art. 44. des D. H. G. B. nicht entspricht —, wie die App. Kammer zutreffend annimmt, als eine falsche Angabe im Sinne des §. 18. Nr. 2. des Preßgesetzes sich darstellt;

daß, wenn die Kassationskläger der ferneren Annahme des angefochtenen Urtheils gegenüber, daß jene Angabe mit Kenntniß von ihrer Unrichtigkeit gemacht worden sei, zur Vertheidigung anführen, daß sie in gutem Glauben an die Zulässigkeit ihres Verfahrens gehandelt hätten, diese Vertheidigung nicht, wie zur Begründung des Rekurses geltend gemacht wird, einen thatsächlichen Irrthum zur Grundlage hat, vielmehr lediglich auf Unkenntniß der bezogenen Gesetzesbestimmungen sich stützt, eine solche Rechtsunkenntniß aber die Straflosigkeit der Kassationskläger nicht begründen kann,

der Kassationsrekurs verworfen worden.

Erkenntnisse
außerpreußischer höchster Gerichtshöfe.

---

§§. 166. 360. Nr. 11. des St. G. B. Verübung beschimpfenden Unfugs in einer Kirche. Sie kann auch gegenüber einzelnen Personen sogar ohne Anwesenheit irgend einer Person vorgenommen werden. Die Erregung von Aergerniß ist nicht nothwendig. Als dolus genügt der Wille der Kundgebung mit dem Bewußtsein von der betreffenden Eigenschaft der Aeußerung oder Handlung.

Der Gymnasiast Karl U. vom M. begab sich in ziemlich angetrunkenem Zustande am 25. März 1875 (Gründonnerstag) Abends in die Pfarrkirche zu M., welche den Altkatholiken übergeben worden war, während der Abendgottesdienst

(sog. Mette) daselbst gehalten wurde. Er ging zuerst auf die untere Emporbühne, wo er zu einem Bekannten halblaut sagte: »Schämst du dich nicht, daß du in diese Kirche gehst, da geht kein ordentlicher Mensch hinein, ich würde mich schämen, wenn ich da ein Gebetbuch in die Hand nehmen müßte. Dieser Ort wäre recht, um ein Glas Bier zu trinken, er ist ja doch entweiht. Ich will noch hinaufgehen und sehen, was dort für ein Korps ist.« Alsdann begab sich Karl U. auf die obere Emporbühne, wo er zu einigen Bekannten sagte: »Trifft man Euch auch da in der Mette? Kann man in dieser Kirche nicht schiffen? Die Kirche ist ja doch schon entweiht.« Diese letztere Aeußerung wurde so laut gesprochen, daß sie von den zunächst stehenden Personen gehört werden konnte.

Von der Strafkammer in Konstanz wurde am 26. Mai 1875 Karl U. der Verübung beschimpfenden Unfugs in einer Kirche für schuldig erklärt und in eine Gefängnißstrafe verfällt. Die vom Angekl. ergriffene N. B. ist durch Erk. des Bad. Oberhofg. v. 10. Juli 1875 als unbegründet verworfen worden.

Gründe.

Die thatsächliche Feststellung der Strafkammer erfüllt sämmtliche Erfordernisse des Thatbestandes des Vergehens, dessen der Angekl. von derselben schuldig erklärt wurde.

Mit Unrecht zunächst wurde zur Rechtfertigung der N. B. geltend gemacht, es fehle eine die öffentliche Ordnung der Allgemeinheit störende Handlung. Mag auch, was die in §. 360. Ziff. 11. des St. G. B. mit Strafe bedrohte Uebertretung betrifft, mit Oppenhoff zu §. 360. Ziff. 11. des St. G. B. Note 81. (4. Aufl.) aus der Entstehungsgeschichte und der ganzen Stellung dieser Gesetzesbestimmung angenommen werden, daß mit derselben nur solche Handlungen getroffen werden sollen, durch welche die öffentliche Ordnung der Allgemeinheit gestört wird, so ergiebt sich hieraus durchaus nichts für den Begriff »Unfug« an sich, oder dafür, daß auch im §. 166. des St. G. B. nur Handlungen gemeint seien, welche die öffentliche Ordnung der Allgemeinheit stören. Der Begriff »Unfug« schließt das letztere keineswegs in sich; ein Herüberziehen ferner von Voraussetzungen des §. 360. Ziff. 11. des St. G. B. bezüglich der Allgemeinheit in die Bestimmungen des §. 166. ist unzulässig; ein innerer Zusammenhang beider gesetzlicher Bestimmungen unter einander besteht nicht. In §. 166. ist selbstständig geregelt, inwiefern ein gewisser Kreis von Personen in Frage kommt; während bezüglich der zwei ersten Bestimmungen des §. 166. das Erforderniß der Oeffentlichkeit gesetzt wird, ist bezüglich der dritten Bestimmung lediglich die Verübung der Handlung in einer Kirche (bezw. in einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte) verlangt, nicht aber daß sie gegenüber der Allgemeinheit oder einem gewissen größeren Kreis von Personen vorgenommen werde; sie kann daher auch gegenüber einzelnen, durch freundschaftliche Verhältnisse mit dem Thäter verbundenen Personen verübt werden, ja sogar kann die sich als Unfug darstellende Thätigkeit nach Umständen auch ohne Anwesenheit irgend einer weiteren Person in der Kirche, als des Thäters selbst erfolgen.

Vergl. Oppenhoff zu §. 166. des St. G. B. Note 14.,
Schwarze, Komm. zum St. G. B. §. 166. S. 448 (3. Aufl.).

Es wird ferner nicht erfordert, daß durch den in einer Kirche verübten beschimpfenden Unfug ein Aergerniß gegeben worden sei; daß letzteres nur für den Thatbestand der in der ersten Bestimmung des §. 166. mit Strafe bedrohten Handlung erforderlich sei, ergiebt theils die klare Ausdrucksweise der verschiedenen in §. 166. getroffenen Bestimmungen, theils die Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesstelle.

Vergl. Schwarze a. a. O. zu §. 166. S. 447 und
Oppenhoff a. a. O. zu §. 166. Note 14.

Weiter hat die Strafkammer auch darin nicht geirrt, wenn sie angenommen hat, daß auch Aeußerungen unter den Begriff eines beschimpfenden Unfugs fallen können; einer solchen Annahme steht weder die allgemeine Bedeutung des Wortes »Unfug«, noch der unterstellbare Wille des Gesetzgebers entgegen, vielmehr zur Seite. Sodann sind gerade jene Aeußerungen, welche die Strafkammer festgestellt hat, objektiv völlig geeignet, das religiöse Gefühl, insbesondere der die Kirche, in welcher sie geschehen, benutzenden Altkatholiken zu verletzen, als Ausdruck der Geringschätzung gegen dieselben und ihren Gottesdienst zu dienen.

In subjektiver Beziehung endlich bedarf es nicht der Absicht, zu beschimpfen, sondern genügt vielmehr hier

vergl. Oppenhoff zu §. 166. Note 17,

als dolus der Wille der Kundgebung, verbunden mit dem Bewußtsein von der betreffenden Eigenschaft der Aeußerung (Handlung). Das Vorhandensein dieses Willens und dieses Bewußtseins hat die Strafkammer nun festgestellt und überdies sogar auch die Absicht des Angekl., beschimpfenden Unfug in der Kirche zu treiben, als vorhanden erachtet.

§. 176. Nr. 1. und 3., §§. 177. 73. des St. G. B. Ideale Konkurrenz der gewaltsamen Vornahme unzüchtiger Handlungen und der Nothzucht mit Mädchen unter 14 Jahren.

In der Anklagesache gegen Johann Georg L. von B. wurden vom Schwurgerichtshof in Konstanz am 21. Juni 1875 an die Geschworenen folgende Fragen gestellt:

1) Ist der Angekl. schuldig, am 18. Mai d. J. Nachmittags in der Wohnung des N. Sch. zu T. mit der am 1. Febr. 1865 geborenen Maria H. von dort mit Gewalt unzüchtige Handlungen vorgenommen zu haben, indem er dieselbe mit beiden Händen um den Hals faßte und, als sie sich gewehrt und geschrien, ihr drohte, sie zu erwürgen und hinzumachen, ihr sodann mit der Hand unter die Röcke, an den Schenkeln und dem bloßen Bauche, sowie zwischen den Füßen herumgriff, während ihres fortgesetzten, durch Schreien und Gegenwehr kundgegebenen Widerstandes und unter mehrmaliger Wiederholung dergleichen Drohungen sie ferner auf ein Kanapee trug, dort hindrückte, ihr die Röcke und das Hemd bis über den Bauch aufhob, sich auf sie legte, ihr mit einer Hand zwischen den Füßen und am Bauch herumgriff und mit der andern Hand den Hals fest zudrückte?

Im Falle der Bejahung der Frage 1.

2) Hat der Angekl. die in Frage 1. bezeichneten Handlungen in der Absicht vorgenommen, die Maria H. mit Gewalt zur Duldung des außerehelichen Beischlafs zu nöthigen, und enthalten die vorgenommenen Handlungen den Anfang der Ausführung dieses Verbrechens?

Die Geschworenen beantworteten beide Fragen mit »Ja«, worauf der Schwurgerichtshof am 21. Juni 1875 den Angekl. der Vornahme unzüchtiger Handlungen mit einem Kinde unter 14 Jahren für schuldig erklärte und zu einer Zuchthausstrafe von 3 Jahren verurtheilte.

Die Entscheidungsgründe lauten:

Durch den Wahrspruch der Geschworenen ist festgestellt, daß der Angekl. am 18. Mai d. J. mit der am 1. Febr. 1865 geborenen, also noch nicht 14 Jahre alten Maria H. von T. mit Gewalt und in der Absicht, das Mädchen zur Duldung des außerehelichen Beischlafs zu nöthigen, unzüchtige Handlungen vorgenommen hat, und daß die vorgenommenen Handlungen den Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthalten. Die Gr. Staatsbehörde hat auf Grund dieses Wahrspruchs und unter Bezug auf die §§. 177. 43. 176. Ziff. 1. und 3. und §. 73.

des St. G. B. den Antrag gestellt, den Angekl. des Versuchs der Nothzucht an einem noch nicht 14 Jahre alten Mädchen und der damit in idealer Konkurrenz zusammentreffenden gewaltsamen Vornahme unzüchtiger Handlungen für schuldig zu erklären und in die entsprechende Strafe zu verurtheilen. Der Gerichtshof erachtete indeß auf die festgestellten Thatsachen nur den §. 176. Ziff. 3. des St. G. B. für anwendbar und verurtheilte deshalb den Angekl. bloß wegen Vornahme unzüchtiger Handlungen mit einem Mädchen unter 14 Jahren, indem man von der Ansicht ausging, daß der Thatbestand der Nothzucht (§. 177.) als Objekt des Verbrechens eine erwachsene, d. i. über 14 Jahre alte Frauensperson voraussetze.

Die Erwägungen, welche den Gerichtshof dabei geleitet haben, sind folgende:

Das St. G. B. hat in dieser Materie das sonst hauptsächlich zur Grundlage genommene Preuß. Strafgesetz verlassen, sich der gemeinrechtlichen Auffassung genähert und den Thatbestand der Nothzucht als eines besonderen Verbrechens wiederhergestellt. Abgesehen davon, daß nach dem St. G. B. das Verbrechen auch an einer »verleumdeten« Person begangen werden kann, herrscht zwischen jenem und dem gemeinen Rechte in Begriff und Thatbestand im Wesentlichen Uebereinstimmung. Nun spricht aber die Carolina in Art. 119. von einer Jungfrau, Ehefrau oder Wittwe als Objekten des Verbrechens, wobei schon diese Spezifikation zu der Annahme führt, daß man nicht alle Personen weiblichen Geschlechts gemeint habe, und es überdies dem gewöhnlichen Sprachgebrauche widerstreben würde, unter »Jungfrau« auch ein unmannbares Mädchen, also ein Kind, zu verstehen.

Wenn dessenungeachtet ein großer Theil der Lehrer des gemeinen Rechts zwischen der Mannbarkeit und Unmannbarkeit der Genöthigten nicht unterscheidet, und auch die Deutschen Partikulargesetzgebungen, welche bei dem Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund in vergleichende Rücksicht gezogen wurden, den Beischlaf mit einem Mädchen unter 14 Jahren überhaupt, oder unter den gleichen Voraussetzungen, wie bei erwachsenen Frauenspersonen, entweder als Nothzucht oder gleich der Nothzucht bestrafen,

Gerichtssaal XXVII. S. 93 ff.,

während das St. G. B. die Vornahme unzüchtiger Handlungen an Personen unter 14 Jahren mit geringerer Strafe bedroht, so dürfte hieraus ein Argument gegen die vom Gerichtshofe angenommene Ansicht um so weniger abzuleiten sein, als weder im Gesetze selbst, noch bei dessen Bearbeitung gerade diese in der gemeinrechtlichen Doktrin und Deutschen Partikulargesetzgebung vertretene Auffassung ausdrücklich zur Geltung gelangt ist.

In dieser Beziehung erscheint nämlich zunächst der allgemeine Ausdruck »Frauensperson« im §. 177. nicht von entscheidender Bedeutung. Allerdings sollte damit im Gegensatze zu dem aufgegebenen Standpunkte des Preuß. Strafgesetzes (§. 144.) die Geschlechtseigenschaft, diese jedoch nicht allein, sondern nebstdem der Altersunterschied von den im §. 176. Ziff. 3. bezeichneten Personen ausgedrückt werden. Es ergiebt sich dies aus dem Gesammtinhalte des unmittelbar vorhergehenden §. 176. Dieser Paragraph behandelt drei verschiedene Fälle der Vornahme unzüchtiger Handlungen. Das gemeinschaftliche Merkmal aller besteht in der Willensunfreiheit der mißbrauchten Person, welche Eigenschaft aber in jedem der drei Fälle auf einem verschiedenen Grunde beruht. In Ziff. 3. ist die mißbrauchte Person, ohne Unterschied des Geschlechts, ein Kind, d. h. noch nicht 14 Jahre alt, in welchem präsumtiv die körperliche und geistige Entwickelung noch auf einer so niederen Stufe steht, daß eine Einsicht in die Bedeutung der Handlung nicht angenommen und daher eine, sei es auch thatsächlich erklärte Einwilligung rechtlich nicht in Betracht kommen kann, die mißbrauchte Person vielmehr schon vermöge jenes Alters und der dadurch bedingten körperlichen und geistigen Unreife in einem Zustande sich befindet, wie er in den Fällen Ziff. 1. und 2. durch An-

wendung von Gewalt oder Drohung erst herbeigeführt worden, bezw. in Folge der dort vorausgesetzten besonderen Zustände vorhanden sein muß. Hieraus folgt aber, daß, wenn im einzelnen Falle einem Kinde gegenüber gleichwohl Gewalt oder Drohung angewendet worden ist, dies nicht einen besonderen Thatbestand begründen, sondern nur als ein sehr gewichtiger Strafzumessungsgrund innerhalb der Grenzen des §. 176. in Betracht kommen kann. Hat dagegen die mißbrauchte Person das Alter von 14 Jahren überschritten, ist sie also kein Kind im Sinne des Gesetzes, so wird zum Thatbestande vorausgesetzt, daß die Person weiblichen Geschlechts sei und entweder eine Nöthigung durch Gewalt oder Drohung stattgefunden hat (Ziff. 1.), oder das Verbrechen an einer Willenlosen, Bewußtlosen oder Geisteskranken mittelst Vollziehung des außerehelichen Beischlafs verübt worden ist (Ziff. 2.) Darnach kann es also einem Zweifel nicht unterliegen, daß unter den »Frauenspersonen« in Ziff. 1. und 2. des §. 176. nur erwachsene und daher vermöge ihres Alters an sich willensfähige zu verstehen sind, deren Willensfreiheit und die dadurch bedingte Widerstandsfähigkeit aber im gegebenen Falle aus den in Ziff 1. bezw. 2. bezeichneten Gründen aufgehoben war. Andernfalls wäre in §. 176. die gewaltsame Verübung unzüchtiger Handlungen an Kindern entweder nur bei solchen weiblichen Geschlechts, und zwar in Ziff. 1., besonders hervorgehoben, wofür sich ein zureichender innerer Grund nicht auffinden ließe, oder man müßte zu der Annahme gelangen, daß Ziff. 3. des §. 176. bezüglich der Kinder des männlichen Geschlechts sowohl gewaltsame, als nicht gewaltsame unzüchtige Handlungen in sich begreife, während gewaltsame unzüchtige Handlungen an Mädchen an einer anderen Stelle, nämlich in Ziff. 1., mit Strafe bedroht wären, oder endlich, daß von gewaltsamen unzüchtigen Handlungen an Mädchen sowohl in Ziff. 3. stillschweigend, als in Ziff. 1. ausdrücklich die Rede sei.

So willkürlich und verworren sind jedoch die Bestimmungen des §. 176. in der That nicht, im Gegentheil enthält der ganze Paragraph, wie bereits gezeigt, eine nach allen Seiten innerlich wohl begründete und durchaus klare Strafbestimmung.

Sind aber unter den »Frauenspersonen« im §. 176. Ziff. 1. und 2. nur solche im Alter von über 14 Jahren zu verstehen, so ist es kaum denkbar, daß der Gesetzgeber den gleichen Ausdruck in der nächstfolgenden, mit dem §. 176. nicht nur räumlich, sondern auch seinem Inhalte nach eng verbundenen Strafbestimmung des §. 177. in einem anderen Sinne verstanden haben sollte, ganz abgesehen von den bereits oben hervorgehobenen, aus der Entstehungsgeschichte und der gemeinrechtlichen Grundlage des §. 177. entnommenen Erwägungen.

Insofern die Unhaltbarkeit der vom Gerichtshofe dem Urtheile zum Grunde gelegten Ansicht weiter aus der Verschiedenheit des Strafmaßes in den Fällen der §§. 176. und 177. abgeleitet werden will, so kommt dagegen in Betracht, daß die Gründe der erhöhten Strafbarkeit der eigentlichen Nothzucht solche sind, welche bei diesem Verbrechen theils ausschließlich, theils in höherem Maße zutreffen, als bei dem gewaltsamen Beischlafe mit einem Mädchen unter 14 Jahren. Das Charakteristische der Nothzucht liegt in der brutalen Vernichtung der »fräulichen oder jungfräulichen Ehre«. Einem Kinde gegenüber wird jedoch die Gewalt stets eine verhältnißmäßig geringere sein, während der Gesichtspunkt des Verlustes der weiblichen Geschlechtsehre hier überhaupt nicht anschlägt. Ueberdies ist die Einwirkung des erzwungenen Beischlafes auf das physische und moralische Geschlechtsleben einer erwachsenen Person, ganz abgesehen von der hier allein möglichen Schwängerung, eine viel intensivere, als bei einem Kinde, mit welchem ein Beischlaf überhaupt, wie er an sich unnatürlich ist, so in Wirklichkeit auch nicht leicht vorkommen wird und welches sich der vollen Bedeutung und Tragweite der Handlung nicht bewußt ist.

Hierin liegen aber Gründe genug, welche es als durchaus gerechtfertigt erscheinen lassen, wenn der Gesetzgeber die Strafe des, sei es auch gewaltsamen Beischlafes mit einem Kinde niederer als die der eigentlichen Nothzucht, immerhin

aber hoch genug gedroht hat, um in jedem Falle eine gebührende Berücksichtigung aller hier in Betracht kommenden besonderen Strafbarkeitsgründe zu ermöglichen.

Wenn eine Gesetzgebung schon den nicht gewaltsamen Beischlaf mit Kindern als Nothzucht oder gleich der Nothzucht bestraft, so versteht sich die gleiche Behandlung des gewaltsamen Beischlafes von selbst. Nachdem aber das erstere im St. G. B. entschieden nicht der Fall ist, indem der ohne Anwendung von Gewalt rc. vollzogene Beischlaf mit einem Kinde unbestrittenermaßen bloß als unzüchtige Handlung nach §. 176. Ziff. 3. bestraft wird, so bedurfte es einer deutlicheren Bestimmung des Gesetzes, als des bloßen Ausdrucks »Frauensperson« im §. 177., um den gewaltsamen Beischlaf auch mit einem Kinde als Nothzucht behandeln zu können, wie dies z. B. in Art. 183. des Sächs. St. G. B. vom 1. Okt. 1868 geschehen ist, wobei überdies bemerkt zu werden verdient, daß in dem gleichen Paragraphen die Vornahme anderer unzüchtiger Handlungen an Kindern mit einer weit geringeren Strafe als jener des §. 176. des St. G. B. bedroht ist.

Aus den bisher entwickelten äußeren und inneren Gründen ist nach der Auffassung des Gerichtshofes die Strafbestimmung des §. 176. Ziff. 3. bezüglich der Unzucht mit Kindern eine erschöpfende, indem sie alle Fälle von unzüchtigen Handlungen unter sich begreift, gleichviel, ob sie in dem Beischlafe bestehen oder nicht und ob sie mit oder ohne Gewalt verübt worden sind.

Die Lehrer und Kommentatoren des St. G. B. schweigen größtentheils über diese Frage und auch die Rechtssprechung scheint über dieselbe noch zu keiner Uebereinstimmung gelangt zu sein.

Im Sinne des Gerichtshofes haben sich ausgesprochen:

Blum, das St. G. B. des Nordd. Bundes zu §. 177. Note 4.; und die Begründung einer obergerichtlichen Entscheidung aus dem Großherzogthum Mecklenburg, mitgetheilt im Gerichtssaal XXIV. S. 110;

im entgegengesetzten Sinne:

Schwarze in von Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts III. Bd. S. 310, während einer gelegenheitlichen Aeußerung desselben im Gerichtssaale XXVI. S. 503 die andere Ansicht zu Grunde zu liegen scheint;

ferner eine Entscheidung des Gr. Oberhofgerichts, mitgetheilt in den Annalen XL. Nr. 23. S. 366.

Hiernach war der Angekl. lediglich aus §. 176. Ziff. 3. des St. G. B. zu bestrafen, wobei jedoch die angewendete Gewalt und außerdem der ungünstige Leumund des Thäters als gewichtige Strafzumessungsgründe berücksichtigt worden sind, und daher eine Zuchthausstrafe von 3 Jahren nebst dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von 5 Jahren für angemessen erachtet wurde.

Wollte man indeß mit der Gr. Staatsanwaltschaft versuchte Nothzucht (§§. 177. und 43.) annehmen, so würde gleichwohl nur diese, nicht aber auch ideale Konkurrenz mit den Verbrechen des §. 176. Ziff. 1. und 3. vorliegen. Was nämlich zunächst den §. 176. Ziff. 1. anbelangt, so ist dieser Thatbestand, insofern ein und dieselbe Handlung in Frage steht, begrifflich in jenem des §. 177. enthalten, und geht daher beim Vorhandensein des letzteren in diesem auf, indem die gewaltsame Vornahme unzüchtiger Handlungen mit einer Frauensperson gerade durch die auf Erzwingung des Beischlafes gerichtete Absicht zum Versuch der Nothzucht sich gestaltet.

Berner, Lehrb. des deutschen Strafrechts VII. Aufl. S. 427;
Schwarze, Kommentar zu §. 176. III. Aufl. S. 470;
Annalen XLI. Nr. 10. S. 147, 148.

Eine ideale Konkurrenz in dieser Richtung könnte im vorliegenden Falle selbst dann nicht angenommen werden, wenn man der Ansicht wäre, daß ein Versuch der Nothzucht auch durch andere als unzüchtige Handlungen begangen werden

könne, weil durch die Bejahung der Frage 1 die Eigenschaft der vom Angekl. vorgenommenen Handlungen als unzüchtiger festgestellt ist. Nicht minder wäre aber nach der Auslegung des Gesetzes durch die Gr. Staatsbehörde auch der Thatbestand des §. 176. Ziff. 3. in jenem des §. 176. enthalten, somit eine ideale Konkurrenz hier gleichfalls ausgeschlossen, weil darnach die Bezeichnung »Frauensperson« im §. 177. auch ein Mädchen unter 14 Jahren in sich schließt, es mithin bezüglich des Thatbestandes der Nothzucht keinen Unterschied begründen könnte, ob die That an einer Frauensperson über oder unter 14 Jahren verübt worden ist.

Aus diesen Gründen und da der gesetzlich erforderliche Antrag zur strafgerichtlichen Verfolgung des Angekl. von den dazu berechtigten Personen und rechtzeitig gestellt worden ist, §. 176. letzter Abs., §§. 61. und 65. Abs. 2. des St. G. B., wurde, wie geschehen, erkannt.

Gegen dieses Urtheil hatte die Staatsanwaltschaft Konstanz die N. B. deshalb ergriffen, weil der Angekl. nur der Vornahme unzüchtiger Handlungen mit einem Kinde unter 14 Jahren und nicht vielmehr

1. der mit Gewalt verübten Vornahme unzüchtiger Handlungen und der damit zusammentreffenden versuchten Nothzucht an einem Mädchen unter 14 Jahren oder doch
2. der versuchten Nothzucht an einer Frauensperson, oder doch jedenfalls
3. der mit Gewalt verübten Vornahme unzüchtiger Handlungen an einem Mädchen unter 14 Jahren für schuldig erklärt worden ist.

In Folge dessen wurde durch Erk. des Bad. Oberhofgerichts vom 11. Sept. 1875 das Urtheil des Schwurgerichtshofes zu Konstanz, insoweit es den Angekl. nur der Vornahme unzüchtiger Handlungen mit einem Kinde unter 14 Jahren für schuldig erklärte und nur zu einer Zuchthausstrafe von 3 Jahren verurtheilte, aufgehoben und der Angekl. der versuchten Nothzucht und damit zusammentreffenden Vornahme unzüchtiger Handlungen an einer Person unter 14 Jahren für schuldig erklärt und zu einer Zuchthausstrafe von 3 Jahren und 6 Monaten verurtheilt.

Gründe.

Das von der Staatsanwaltschaft am Gr. Kreis- und Hofgerichte Konstanz gegen das dortige schwurgerichtliche Urtheil vom 21. Juni 1875 ergriffene Rechtsmittel der N. B., insofern es begehrt: »es sei genanntes Urtheil, insoweit es den Angekl. nur der Vornahme unzüchtiger Handlungen mit einem Kinde unter 14 Jahren für schuldig erklärt und nur zu einer Zuchthausstrafe von 3 Jahren verurtheilt, als nichtig aufzuheben und der Angekl. der Vornahme unzüchtiger Handlungen an einer Person unter 14 Jahren und der damit zusammentreffenden versuchten Nothzucht für schuldig zu erklären und deshalb in eine entsprechend höhere Strafe, sowie in die Kosten der N. B. zu verfällen«, stellt sich als begründet dar.

Was zunächst den Wortlaut des hier zur Anwendung kommenden Gesetzes betrifft, so bedeutet das Wort »Frauensperson«, dessen sich der §. 177. des St. G. B. bedient, an und für sich betrachtet, offenbar nicht mehr als »eine Person weiblichen Geschlechts« und entbehrt jeder Hinweisung auf das Alter dieser Person, wie er etwa in den Worten des Art. 119. der Carolina »eyner unverleumbten ehefrawen witwenn oder jungfrauen« gefunden werden könnte.

Aber auch aus einer Vergleichung des §. 177. des St. G. B. mit dem vorhergehenden §. 176. läßt sich nicht herleiten, daß der §. 177. den Altersunterschied von den in §. 176. Ziff. 3. bezeichneten Personen habe ausdrücken wollen. Daß unter den in Ziff. 2. erwähnten Frauenspersonen nur erwachsene zu verstehen seien, folgt aus dem Gebrauch des Wortes »willenlosen« in dieser Ziffer noch keineswegs, da thatsächlich auch Mädchen unter 14 Jahren einen Willen haben; außerdem ist aber kein Grund abzusehen, weshalb das Verbrechen des

§. 176. Ziff. 2. nicht auch an einem Mädchen unter 14 Jahren könnte begangen werden.

Der Schwurgerichtshof sucht seine Ansicht zwar auch mit der Hinweisung zu begründen, daß andernfalls im §. 176. die gewaltsame Verübung unzüchtiger Handlungen an Kindern entweder nur bei solchen weiblichen Geschlechts, und zwar in Ziff. 1. besonders hervorgehoben wäre, wofür sich ein zureichender Grund nicht auffinden ließe, oder daß man zu der Annahme gelangen müßte, daß Ziff. 3. des §. 176. bezüglich der Kinder männlichen Geschlechts sowohl gewaltsame als nicht gewaltsame unzüchtige Handlungen unter sich begreife, während gewaltsame unzüchtige Handlungen an Mädchen an einer anderen Stelle, nämlich in Ziff. 1., mit Strafe bedroht wären oder endlich, daß von gewaltsamen Handlungen an Mädchen sowohl in Ziff. 3. stillschweigend als in Ziff. 1. ausdrücklich die Rede sei.

Diese Argumentation zerfällt aber gegenüber der Betrachtung, daß der Gesetzgeber, wie er auch bei der Nothzucht als Objekt der verbrecherischen Handlung die Männer ausschließt und bei dem Verbrechen des §. 175. die gewaltsame Verübung desselben nicht besonders ahndet, so auch bei dem Verbrechen des §. 176. Ziff. 1. die gewaltsame Begehung nur an Frauenspersonen und daher auch nicht bei Kindern männlichen Geschlechts hervorhebt, indem bei letzteren das Gewaltsmoment, gegenüber der Schändlichkeit der Handlung, zurücktritt.

Sieht man aber ferner auf die Entstehungsgeschichte des §. 177. des St. G. B., so ergiebt sich aus den Motiven zu dem XIII. Titel eines St. G. B. für den Nordd. Bund, daß man bei Uebertragung des XII. Titels des St. G. B. in den Norddeutschen Strafgesetzentwurf von der allgemeinen Auffassung ausging, daß die Begriffsbestimmungen der darin mit Strafe bedrohten Handlungen vielfach anders präzisirt, desgleichen die Strafen selbst erheblich gemindert und damit der ganze Abschnitt mehr denjenigen Anschauungen genähert werden müßte, welche in anderen Gesetzgebungen darüber obwalteten und die in den Nrn. XVI. bis XIX. der beigefügten Zusammenstellung in ihrem Wortlaute dargelegt seien. Wenn sich nun aus diesem ergiebt, daß diese Partikulargesetzgebungen ohne Ausnahme den Beischlaf mit einem Mädchen unter 14 Jahren überhaupt oder unter den gleichen Voraussetzungen, wie bei erwachsenen Frauenspersonen, entweder als Nothzucht oder gleich der Nothzucht bestrafen, während das St. G. B. die Vornahme unzüchtiger Handlungen an Personen unter 14 Jahren mit geringerer Strafe bedroht, so ist es nicht zutreffend, wenn der Schwurgerichtshof dem Gewichte dieses Argumentes mit der Behauptung begegnet, daß weder im Gesetze selbst noch bei dessen Bearbeitung gerade diese in der gemeinrechtlichen Doktrin und deutschen Partikulargesetzgebung vertretene Auffassung ausdrücklich zur Geltung gelangt sei. Im Hinblick auf die angeführte Auslassung der Motive wäre vielmehr zu erwarten gewesen, daß, wenn die Reichsgesetzgebung eine so erheblich mildere Bestrafung der gewaltsamen Verübung des Beischlafs mit einem Mädchen unter 14 Jahren als der Nothzucht beabsichtigt hätte, dieses gegenüber der übereinstimmenden Auffassung der Partikulargesetzgebungen, denen man sich anschließen zu wollen erklärte, in bestimmtester Weise seinen Ausdruck gefunden hätte.

Wenn der Schwurgerichtshof die Verschiedenheit des Strafmaßes in den Fällen der §§. 176. und 177. ferner damit zu erklären versucht, daß die Gründe der erhöhten Strafbarkeit der eigentlichen Nothzucht solche seien, welche bei diesem Verbrechen theils ausschließlich, theils in höherem Maße zuträfen, als bei dem gewaltsamen Beischlafe mit einem Mädchen unter 14 Jahren, so kann dem Schwurgerichtshof auch hinsichtlich der Begründung dieses Satzes nicht beigetreten werden, denn es ist nicht einzusehen, weshalb ein Mädchen unter 14 Jahren keinen Anspruch auf weibliche Geschlechtsehre haben und warum Gewalt weniger Gewalt sein sollte, weil es eines geringeren Maßes zur Bewältigung des Widerstandes im einzelnen Fall bedarf, wenn doch Gewalt erforderlich und das Maß der angewendeten Gewalt hinreichend war.

Richtig ist, daß das Reichsstrafgesetz den nicht gewaltsamen Beischlaf mit einem Mädchen unter 14 Jahren bloß als unzüchtige Handlung nach §. 176. Ziff. 3. bestraft und insofern ist es daher allerdings nicht selbstverständlich, daß der gewaltsame Beischlaf mit einem solchen Mädchen als Nothzucht oder gleich der Nothzucht bestraft werde, wie bei denjenigen Gesetzgebungen der Fall ist, welche schon den nicht gewaltsamen Beischlaf mit Kindern als Nothzucht oder gleich der Nothzucht ahnden; aber daraus folgt nicht, daß es im §. 177. eines deutlicheren Ausdruckes als des bloßen Wortes »Frauensperson« bedurft hätte, um den gewaltsamen Beischlaf auch mit einem Kinde als Nothzucht behandeln zu können; denn der Ausdruck ist allgemein genug, um auch Kinder weiblichen Geschlechts in sich zu begreifen und es fehlt nicht an Gründen, welche es gerechtfertigt erscheinen lassen, daß der Gesetzgeber den gewaltsamen Beischlaf mit einem Kinde als Nothzucht bestrafen, dagegen den nicht gewaltsamen unter den §. 176. gestellt wissen wollte.

Der Angekl. war hiernach eines Versuchs der Nothzucht, als des schwereren Verbrechens für schuldig zu erklären. Nicht minder war aber der §. 176. Ziff. 3. von dem Angekl. verletzt und es läßt sich nicht behaupten, daß das in letzterem Paragraph bedrohte Verbrechen begrifflich in dem Verbrechen der versuchten Nothzucht aufgehe, insoweit letzterer das Moment der Gewalt, ersterem die Altersgrenze von 14 Jahren eigenthümlich ist. Dagegen geht allerdings das Verbrechen des §. 176. Ziff. 1. vollkommen in dem der versuchten Nothzucht auf und erscheint daher die Beschwerde der Staatsbehörde insoweit unbegründet, als sie den Angekl. auch der gewaltsamen Vornahme unzüchtiger Handlungen an einem Mädchen unter 14 Jahren für schuldig erklärt wissen will.

Es mußte daher, wie geschehen, erkannt und eine entsprechende Erhöhung der von dem Schwurgerichtshofe über den Angekl. verhängten Zuchthausstrafe ausgesprochen werden, bei deren Bemessung übrigens in Betracht gezogen wurde, daß der Schwurgerichtshof die angewendete Gewalt bereits als gewichtigen Strafzumessungsgrund berücksichtigt habe.

Preußisches Strafrecht.

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staatsanwaltschaften.

Art. 88. des G. v. 3. Mai 1852. Wenn bei einer Verhandlung wegen Meineids den Geschworenen die Akten des Prozesses, in welchem der Meineid geleistet sein soll, in das Berathungszimmer mitgegeben worden sind, so ist hierin eine Verletzung wesentlicher Vorschriften des Verfahrens auch dann nicht zu finden, wenn die Maßregel von dem Vorsitzenden selbstständig, ohne vorherigen Beschluß des Gerichtshofs, angeordnet worden ist.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. vom 2. Mai 1876 wider Jendrissek (II. 271.).

Art. 110. des G. vom 3. Mai 1852; §. 8. des G. vom 6. Mai 1869. Ein Referendarius, welchem die Vertretung eines Rechtsanwalts übertragen worden, ist zur Unterzeichnung einer N. B. berechtigt. Ueber die Zulassung einer N. B. hat nicht der Untersuchungsrichter, sondern die Gerichtsabtheilung zu befinden.

Beschl. des Ob. Trib. vom 28. April 1876 wider Bobrowski (I. 95. B.), durch welchen,

in Erwägung, daß der Untersuchungsrichter des Kreisgerichts zu St. die Namens des Angekl. B. von dem Referendarius W., als General-Substitut des zur Vertretung des B. bevollmächtigten Rechtsanwalts K., eingelegte und in Vertretung seines Substituenten unterzeichnete N. B. durch Verfügung als der Legalisation durch einen zum Richteramte befähigten Rechtsverständigen entbehrend, zurückgewiesen hat, weil Referendarien ihrer heutigen Stellung nach als zum Richteramte befähigte Personen selbst dann nicht mehr anzusehen seien, wenn sie mit der Wahrnehmung einzelner richterlicher Funktionen oder mit der zeitweisen Vertretung eines Rechtsanwalts beauftragt worden;

in Erwägung, daß die von dem Referendar W. gegen diese Verfügung rechtzeitig erhobene Beschwerde sowohl in formeller, wie in materieller Beziehung für begründet erachtet werden muß, — formell, weil Beschlüsse über die Zulassung oder Zurückweisung von Rechtsmitteln ver-

fassungsmäßig nicht zum Berufskreise des Untersuchungsrichters, sondern zur Zuständigkeit der betreffenden Gerichtsabtheilung gehören, — materiell, weil Referendarien nach §. 8. des Gesetzes vom 6. Mai 1869, die juristischen Prüfungen rc. betreffend, gegenwärtig zwar nicht mehr zur unbeschränkten selbstständigen Verwaltung eines Richteramts, wohl aber nach mindestens anderthalbjähriger Beschäftigung zur zeitweisen Vertretung eines Rechtsanwalts und während dieser durch das Gesetz in keiner Weise beschränkten Vertretung selbstverständlich auch zur Wahrnehmung aller rechtsanwaltlichen Funktionen befähigt erscheinen;

daß nun aber den Rechtsanwälten (Justizkommissarien) nach §. 1. des Gesetzes vom 21. Juli 1843 insbesondere die Befugniß zur Anfertigung und Legalisirung von Rechtsschriften aller Art zusteht, — eine Befugniß, welche durch die Vorschrift im Schlußalinea des Art. 110. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 nach deren Entstehungsgeschichte und klar ausgesprochenen Motiven bezüglich der die Anmeldung und Rechtfertigung der N. B. im Untersuchungsverfahren enthaltenden Rechtsschriften nicht etwa auf die nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung zum Richteramte befähigten Rechtsverständigen hat beschränkt, sondern nach Analogie der für den Civilprozeß bestehenden Vorschriften (Art. 7. der Deklaration vom 6. April 1839 und §. 21. der Verordnung vom 21. Juli 1846) neben den Rechtsanwälten auch allen zum Richteramte befähigten Personen hat beigelegt werden sollen, »um«, wie der Kommissionsbericht der Zweiten Kammer ausdrücklich hervorhebe, »die Angekl. nicht in die Hände von Winkelkonsulenten fallen zu lassen, und um dem Eingange von Schriften vorzubeugen, welche ohne Nutzen für die Sache und dem Gerichtshofe zur Last sind«;

daß demnach der Referendarius W. in Vertretung des Rechtsanwalts K. zur Anfertigung und Unterzeichnung der für den B. eingereichten N. B. für wohl befugt erachtet werden muß,

die Verfügung des Untersuchungsrichters aufgehoben und die Sache zur Beschlußfassung an das Kreisgericht zurückverwiesen worden ist.

Art. 136. des G. vom 3. Mai 1852; §. 91. Abs. 2. und §. 92. Abs. 2. der Steuer-O. vom 8. Febr. 1819; §. 32. des Hausir-Regul. vom 28. April 1824; Instr. vom 28. Juni 1839. **Die Zuständigkeit der Gerichtsbehörde, bei Steuer-Defraudationen in dem Falle, wenn der Beschuldigte als der Flucht verdächtig dem Gericht übergeben worden ist, ohne vorgängiges administratives Strafverfahren einzuschreiten, fällt auch dann nicht weg, wenn der Angeschuldigte vor Ansetzung des Audienztermins wieder aus der Haft entlassen worden ist.**

Der Angekl. war von der Polizeibehörde zu H. wegen Hausir-Steuerdefraudation vorläufig festgenommen, demnächst auf den Antrag des Staatsanwalts zur Untersuchungshaft gezogen, nach eröffneter Voruntersuchung aber gegen Erlegung einer Kaution wieder entlassen worden. Sodann wurde er wegen Hausir-Steuerdefraudation verurtheilt, dieses Erkenntniß jedoch auf seine Appellation durch das Urtheil des Appellationsgerichts aufgehoben und das gerichtliche Verfahren unter Hinweisung auf den §. 32. des Regulativs vom 28. April 1824, den §. 42. des Gewerbesteuer-G. vom 30. Mai 1820, die §§. 91. bis 95. der Steuer-O. vom 8. Febr. 1819 und die Art. 136. ff. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 für unstatt-

haft erklärt. Es wird ausgeführt, daß die durch die Verhaftung des Angekl. an und für sich begründete Zuständigkeit der Gerichtsbehörde durch dessen vor Ansetzung des Audienztermins erster Instanz erfolgte Entlassung aufgehoben und die ursprüngliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde wieder eingetreten sei.

Dieses Erkenntniß ist in Folge der N. B. des Ober-Staatsanwalts durch Erk. des Ob. Trib. vom 4. April 1876 wider Abraham (II. 98.) vernichtet worden.

Gründe.

Wenngleich das Hausir-Regulativ vom 28. April 1824 in seinen polizeilichen Bestimmungen durch den Tit. III. der Bundes-Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 modifizirt ist, so sind doch die finanziellen Bestimmungen desselben hiervon unberührt geblieben, wie solches schon in mehreren Entscheidungen des Ober-Tribunals umständlich ausgeführt worden ist (vergl. Goltd. Arch. Bd. XIX. S. 45ff.; Bd. XX. S. 411; Bd. XXI. S. 215, 465).

Was von den das Steuer-Interesse betreffenden materiellen, gilt nicht minder von den hierauf bezüglichen prozessualischen Vorschriften, zumal die letzteren bisher überhaupt nicht Gegenstand der Bundes- beziehungsweise Reichsgesetzgebung gewesen sind, und es kann deshalb an sich keinem Zweifel unterliegen, daß die vom App. Richter angezogenen Bestimmungen, gemäß deren bei Hausir- und anderen Steuerdefraudationen die Untersuchung und Entscheidung zunächst den Finanzbehörden gebührt, ebenso in Kraft geblieben sind, als deren im §. 91. Abs. 2. der Steuer-O. vom 8. Febr. 1819 vorgesehene Ausnahme, nach welcher, wenn der Beschuldigte, als der Flucht verdächtig, persönlich angehalten und dem Gericht übergeben ist, die Zuständigkeit der Gerichtsbehörde sofort eintritt. Daß diese aber wegfallen und die prinzipale Zuständigkeit der Finanzbehörde wieder eintreten sollte, wenn der Beschuldigte vor Ansetzung des Audienztermins aus der Untersuchungshaft entlassen worden ist, kann jedenfalls nicht zugegeben, muß vielmehr als ein Rechtsirrthum bezeichnet werden.

Denn abgesehen davon, daß im vorliegenden Falle der Angekl. nur gegen Erlegung einer Kaution aus der persönlichen Haft entlassen, die Kaution mithin an die Stelle der Haft getreten war, so bestimmt auch schon die von den Ministerien der Justiz und der Finanzen auf Grund der A. K. O. vom 31. Januar 1833 (G. S. S. 14) erlassene Instruktion vom 28. Juni 1839 (J. M. Bl. S. 252) in den §§. 1. 2. 4. 7. und dem entsprechend die spätere Allgem. Verfügung vom 17. Juli 1845 (J. M. Bl. S. 133) ganz ausdrücklich, daß bei eigentlichen Zoll- und Steuerdefraudationen (im Gegensatze zu dergleichen bloßen Kontraventionen) mit der Ablieferung des Beschuldigten an das Gericht sofort die volle Zuständigkeit des Gerichts eintrete, selbst wenn außerdem die Steuerbehörden zur Abfassung eines Strafresoluts befugt gewesen wären, das Gericht demnächst auch über Art und Höhe der Kaution, gegen deren Erlegung der Beschuldigte entlassen werden könne, zu beschließen habe, während der §. 92. Abs. 2. der Steuer-O. vom 8. Febr. 1819 ganz allgemein vorschreibt, daß es in solchen Fällen der richterlichen Beurtheilung anheimfalle, ob der Personalarrest fortzusetzen oder zu verhängen sei. Tritt nun in der vorliegenden Sache dazu, daß gegen den Angekl. die Voruntersuchung bereits eröffnet war, als er sich noch in persönlicher Haft befand, so folgt nicht minder aus den vom Ober-Staatsanwalte in Bezug genommenen §§. 47. 48. der Verordnung vom 3. Jan. 1849, daß das Gericht demnächst auch über Einstellung oder Eröffnung der Hauptuntersuchung zu beschließen, und wenn die letztere beschlossen worden war, über die Sache selbst zu entscheiden haben mußte, von einer Zurückgabe der Sache an die Verwaltungsbehörde mithin gar nicht mehr die Rede sein konnte, wie solches schon früher in dem Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 19. Mai 1870 (Goltd. Arch. Bd. XVIII. S. 705) umständlich ausgeführt worden ist. Ebendaselbst ist auch schon bemerkt,

daß die Bestimmungen der Instruktion vom 28. Juni 1839 durch die Art. 135 ff. des Gesetzes vom 3. Mai 1852 keine Aenderung erlitten haben.

Da der App. Richter diese Grundsätze verkannt hat, so mußte das angefochtene Erkenntniß vernichtet werden.

Art. 257. der Rheln. Krim. Proz. O. **Die Ausschließung des Instruktionsrichters von der Theilnahme an der Hauptverhandlung bezieht sich nur auf den Richter, welcher die Sache instruirt oder darin eine Instruktionshandlung vorgenommen hat, nicht auf denjenigen, welcher den Bericht an die Rathskammer (Art. 127. der Krim. Proz. O.) erstattet und an der Beschlußnahme über den Erlaß des Haftbefehls theilgenommen hat.**

Erk. des Ob. Trib. vom 3. Februar 1876 wider **Boelken** (II. 100.), durch welches,

in Erwägung, daß sich zwar aus den Akten ergiebt, daß der Landgerichtsrath G., welcher in der Hauptverhandlung gegen den Angekl. als Richter beigesessen, vorher in der Sache als Untersuchungsrichter des Bezirks 3. des Landgerichts zu D. in Vertretung seines Kollegen für das dasige Untersuchungsamt Nr. 2. den Bericht in der Rathskammer nach Maßgabe des Art. 127. der Krim. Proz. O. erstattet, und an der Beschlußfassung bezw. der Erlassung des Leibverhaftsbefehls gegen den Angekl. theilgenommen hat;

daß indessen aus den Akten ebenmäßig hervorgeht, daß die Berichterstattung auf Grund der von dem Untersuchungsrichter des Amts Nr. 2. geführten, und durch den Antrag der Staatsanwaltschaft abgeschlossenen Untersuchung stattgefunden hat, ohne daß von dem Landgerichtsrath G. in der Sache irgend eine Instruktionsverhandlung weiter vorgenommen worden wäre;

daß bei dieser Sachlage aber die Voraussetzung des Art. 257. der Krim. Proz. O., wonach der Instruktionsrichter bei Strafe der Nichtigkeit an der Hauptverhandlung nicht theilnehmen darf, hier nicht vorliegt;

daß nämlich die Ausschließung des Instruktionsrichters von der richterlichen Theilnahme an der Hauptverhandlung nur auf einer präsumtiven Befangenheit beruht, welche aus der Führung der Instruktion und aus seiner Stellung als Hülfsbeamter der gerichtlichen Polizei entnommen ist;

daß jene Präsumtion sich mithin nur auf den Richter beziehen kann, welcher die Sache instruirt, oder darin irgend eine Instruktionshandlung vorgenommen hat, die Berichterstattung in der Rathskammer aber als eine Instruktionshandlung überhaupt nicht zu betrachten ist, der Erstatter des Berichts vielmehr dabei die Stellung eines Rathskammermitgliedes (Art. 127. in Verbindung mit 133. der St. Proz. O.) einnimmt und als solches von der Theilnahme an der Hauptverhandlung gesetzlich überall nicht ausgeschlossen ist (vergl. Erk. des Ob. Trib. vom 26. Juni 1862, Rechtspr. Bd. 2. S. 495),

der Kassationsrekurs des Angekl. verworfen worden ist.

Art. 394. der Rhein. Krim. Proz. O. **Unrichtigkeiten in der dem Angeklagten zugestellten Geschworenenliste sind als wesentliche, die Vernichtung der Zustellung bedingende nur dann anzusehen, wenn sie geeignet sind, einen Irr-**

thum über die Person eines Geschworenen hervorzurufen und damit einen Einfluß auf die Ausübung des Rekusationsrechts zu äußern.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 4. Mai 1876 wider Leppkes (II. 312.).

§§. 91. 105. 438. der Str. Proz. O. vom 25. Juni 1867. Dem Freigesprochenen müssen die in der Untersuchung mit Beschlag belegten Gegenstände kostenfrei an den Ort, wo die Beschlagnahme stattgefunden hat, zurückgeliefert werden.

In der Untersuchung gegen den Angekl. war Holz mit Beschlag belegt und nach dem Orte des Gerichts gebracht worden, um dort rekognoszirt zu werden. Nach der Freisprechung des Angekl. verlangte das Gericht, daß er das Holz auf seine Kosten von dem Orte des Gerichts abhole; das Berufungsgericht dagegen verfügte die kostenfreie Rücklieferung an den Ort der Beschlagnahme.

Die hiergegen von der Staatsanwaltschaft erhobene Beschwerde ist durch Beschl. des Ob. Trib. vom 3. März 1876 wider Heun (I. 59. B.),

in Erwägung, daß nach §§. 91. und 105. der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867 dafür Sorge getragen werden muß, daß einerseits, nachdem die Anzeige einer strafbaren Handlung geschehen, die Ueberführungsstücke in Beschlag genommen und in gerichtlichen Gewahrsam gebracht, andererseits, daß jene Beschlagnahme, wenn sich ihre Fortdauer nach Lage der Sache nicht mehr rechtfertigen läßt, wieder aufgehoben werde;

daß die Kosten sowohl der Anlegung als der Aufhebung jener Beschlagnahme, mag solche bei dem Angeschuldigten selbst oder einem unbetheiligten Dritten bewirkt worden sein, sowie die Kosten des Gewahrsams selbst, als zu dem Zwecke der Untersuchung nothwendig, von der öffentlichen Kasse vorläufig zu bestreiten und als Untersuchungskosten nach den darüber bestehenden prozessualischen Vorschriften zum Rückersatz zu bringen sind;

daß, wie der Hintransport der beschlagnahmten Gegenstände vom Orte der Beschlagnahme nach demjenigen der gerichtlichen Verwahrung zur Anordnung und Vollziehung des Gewahrsams gehört, ebenso auch umgekehrt, nach aufgehobener Beschlagnahme, der Rücktransport aus dem gerichtlichen Gewahrsam nach dem Orte der Beschlagnahme, sofern ein solcher Transport in Ermangelung eines einfacheren weniger kostspieligen und dem Zwecke entsprechenden Weges der Zurückgabe sich nicht umgehen läßt, innerhalb des Kreises der Verpflichtungen liegt, welche die Aufhebung der Beschlagnahme für das Gericht begründen, indem erst hierdurch beziehungsweise durch Disponibelstellung der Gegenstände an jenem Orte an den Empfangsberechtigten die Beschlagnahme mit ihren Wirkungen der Besitz- und Dispositionsbeschränkung thatsächlich in Wegfall kommt und der Empfangsberechtigte ebensowenig zur Anlegung wie zur Aufhebung der Beschlagnahme seinerseits entgegenzukommen und Vermögensopfer zu bringen genöthigt werden kann;

daß daher auch die dadurch erwachsenden Kosten vom Staat auszulegen und vom Angekl. nur insoweit wieder einzuziehen sind, als demselben überhaupt die Kosten des Verfahrens zur Last fallen, an den freigesprochenen Angekl. aber weder ein Ansinnen auf Abholung der zurückzugebenden Objekte vom Orte des Gewahrsams auf seine Kosten, noch auf Erstattung der vom Gericht für diesen Zweck gemachten Auslagen gestellt werden darf,

zurückgewiesen worden.

§§. 508. 47. 89. der Str. Proz. O. vom 25. Juni 1867; §. 198. des St. G. B. Das Verfahren bei wechselseitigen Beleidigungen richtet sich nach den Landesgesetzen. Die fehlende sachliche Kompetenz wird durch die gleichzeitige Verhandlung einer Widerklage nicht hergestellt. Bei der Widerklage kann von einer Eröffnung oder Ablehnung des Hauptverfahrens nach §. 89. der St. Proz. O. und einer entscheidenden Stellung des Vorsitzenden nicht die Rede sein; an die Stelle derselben tritt der die Zulassung der Widerklage betreffende Gerichtsbeschluß.

Erk. des Ob. Trib. vom 8. März 1876 in Sachen Ahlborn wider Möller (I. 161.), durch welches die N. B. des Beschuldigten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

— — Ebensowenig verstößt in Beziehung auf die Widerklage die angefochtene Entscheidung gegen §. 198. des St. G. B. und §. 508. der Str. Proz. O. vom 25. Juni 1867. Der §. 198. will zwar die gleichzeitige Verhandlung wechselseitiger Beleidigungen ermöglichen, schreibt solche aber nicht vor und regelt ebensowenig das darauf bezügliche Verfahren. In dieser Beziehung bleibt vielmehr die Landesgesetzgebung maßgebend und diese schließt, was das Geltungsgebiet der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867 betrifft, in §. 11. das. Vergehen, welche durch die Presse verübt sind, von der Zuständigkeit des Polizeigerichts aus, wie dieses hinsichtlich der Beleidigungen auch §. 497. das. anerkennt. Fehlt mithin den Polizeigerichten die sachliche Kompetenz, so kann solche auch nicht im Wege der Widerklage nach §. 508. das. hergestellt werden und die vom Imploranten angezogene Vorschrift, wonach die vom Gericht angeordnete Trennung des Verfahrens über Klage und Widerklage unbeschadet der Zuständigkeit des befaßten Gerichts geschehen solle, betrifft nicht die sachliche, sondern die örtliche Kompetenz, den besonderen durch die Widerklage geschaffenen Gerichtsstand.

Was die unterlassene Wahrung der Vorschriften der §§. 47. und 48. anbelangt, so kann bei der Widerklage von einer Eröffnung oder Ablehnung des Hauptverfahrens im Sinne des §. 89. der St. Proz. O., insbesondere einer entscheidenden Stellung des Vorsitzenden, allerdings nicht die Rede sein. An die Stelle derselben tritt vielmehr nach §. 508. Abs. 2. das. der die Zulassung der Widerklage betreffende Gerichtsbeschluß. Dieser letztere ging vorliegend auf Unzulässigkeit der Widerklage, derselbe wurde gefaßt, ohne daß eine erschöpfende Hauptverhandlung mit Beweiserhebung über die der Widerklage zu Grunde liegende That stattgefunden und fehlt es damit an jeder Grundlage, woraufhin der Polizeirichter in der Lage gewesen wäre, sich darüber auszusprechen, ob er eine strafbare, seine Zuständigkeit überschreitende That als erwiesen anerkenne, wie §. 47. dieses im Falle des Inkompetenzurtheils von ihm verlangt.

§§. 5. 6. des Publikand. vom 29. April 1772. Der Ausdruck abgestandenes Vieh ist gleichbedeutend mit umgefallenem oder krepirtem Vieh und ist nicht auszudehnen auf solches Vieh, welches der Eigenthümer selbst tödtet.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. vom 31. Mai 1876 wider Grahlow (I. 362.).

Nr. 5. der A. K. O. vom 10. Jan. 1824. Diese Bestimmung setzt voraus, daß die mit Strafe bedrohte Handlung aus der freien Willensbestimmung des Thäters hervorgegangen

sei. Die Strafe bleibt ausgeschlossen, wenn die Handlung des Angekl. eine nur aus Versehen vorgekommene unbewußte gewesen ist.

Die Instanzrichter haben für erwiesen angenommen, daß der Angekl. unwillkürlich mittelst eines Stoßes mit dem Besen bei dem Reinigen der Leitungsrinne den Verschluß derselben eröffnet habe, wodurch denn der Einfluß einer Quantität Wasser in den Bottich Nr. 4. der Brennerei zu St. herbeigeführt sei. Demnach ist angenommen, daß der Angekl. sich einer Einmaischung oder Zubereitung von Maische ohne vorgängige Ansage im Sinne der A. K. O. vom 10. Jan. 1824 nicht schuldig gemacht habe.

Die gegen das freisprechende Erk. von dem Ob. Staatsanw. eingelegte N. B. ist durch Erk. des Ob. Trib. vom 7. März 1876 wider Rosien (II. 151.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der Thatbestand der A. K. O. vom 10. Jan. 1824 ad 5. setzt voraus, daß von dem Angeschuldigten eine Handlung vorgenommen sei, welche sich als eine unangesagte Einmaischung oder Zubereitung von Maische darstellt. — Im vorliegenden Falle ist nicht streitig, ob nicht unter Umständen darin, daß der in abnehmender Gährung befindlichen Maische des Bottichs Nr. 4. mittelst der Leitungsröhre Wasser zugefügt sei, eine Einmaischung oder Zubereitung von Maische hätte gefunden werden können, sondern die Instanzrichter haben übereinstimmend nicht für erwiesen erachtet, daß der Angekl. eine derartige Handlung mit Bewußtsein vorgenommen habe, und sind danach zu einer negativen Feststellung gelangt.

Die Begründung dieser Feststellung macht einen Rechtsirrthum nicht ersichtlich und läßt daher eine Anfechtung in der Nichtigkeitsinstanz nicht zu.

Wenn die A. K. O. vom 10. Jan. 1824 ad 5. eine unangesagte Einmaischung oder Zubereitung von Maische unter Strafe stellt, so wird dabei selbstverständlich vorausgesetzt, daß die mit Strafe bedrohte Handlung aus der freien Willensbestimmung des Thäters hervorgegangen sei. Nur wenn eine solche freiwillige und mit Bewußtsein vorgenommene Handlung vorliegt, kann es sich weiterhin fragen, ob dieselbe mit der Absicht einer Verkürzung der Steuer oder ohne eine solche vorgenommen ist, und ob daher eine Steuerdefraudation oder nur eine Kontravention begangen ist.

Die Handlungsweise des Angekl., welcher in Folge eines Versehens das Zufließen von Wasser in den Bottich Nr. 4. herbeigeführt hat, könnte nur dann strafbar sein, wenn er damit gegen eine bestimmte anderweitige Strafvorschrift verstoßen hätte.

Die N. B. ist sonach unbegründet und es hat mithin, wie geschehen, erkannt werden müssen.

Nr. 7 c. der »Befreiungen« im Chausseegeldtarif vom 28. Febr. 1840. Die Befreiung der Holzfuhren zum eigenen Bedarf setzt voraus, daß die Hebestelle in der Gemeinde- oder Gutsfeldmark liegt, in welcher die Fuhren geleistet werden; es genügt nicht, daß die Fahrt von einem Punkte dieser Feldmark nach einem anderen derselben geht. Jedes Vorüberführen eines Gespannes ist als besonderer Kontraventionsfall anzusehen.

Erk. des Ob. Trib. vom 22. Febr. 1876 wider Pätz (II. 142.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

In der A. K. O. vom 29. Febr. 1840, betreffend den Tarif zur Erhebung des Chausseegeldes (G. S. von 1840 S. 94) wird unter: »Befreiungen« §. 7 c. bestimmt:

> Chausseegeld wird nicht erhoben bei den Hebestellen in der Gemeinde- oder Gutsfeldmark von Fuhren — mit Brennmaterialien zum eigenen Heizungs- und gewöhnlichen landwirthschaftlichen Bedarf.

Die K. O. stellt hiernach als Bedingung für die Befreiung auf, daß die Hebestelle in der Gemeinde- oder Gutsfeldmark, innerhalb welcher die Fuhren geleistet werden, liegt.

Berührt dagegen ein Gutsbesitzer beim Transport von Brennmaterial, selbst wenn dieser von einem Punkte der Gutsfeldmark nach einem anderen erfolgt, eine Hebestelle, welche nicht in der Gutsfeldmark belegen ist, so kann er auf Befreiung vom Chausseegeld keinen Anspruch machen.

Dieser Fall liegt nach der thatsächlichen Feststellung des App. Richters hier vor, da das fragliche Holz in der Altenhauser Feldmark aufgeladen, und dann bei der in der Jönroder Feldmark befindlichen Hebestelle vorbei nach der Abladestelle in der Altenhauser Feldmark gefahren ist.

Implorant glaubt, durch den Umstand, daß der Graf S., der Eigenthümer des Holzes und der Gefährte, auch Grundstücke in der Jönroder Feldmark besitzt, trete eine Befreiung von der Entrichtung des Chausseegeldes für ihn ein.

Mit Recht hat jedoch der App. Richter diesen Einwand verworfen.

Die K. O. verlangt als weitere Bedingung für die Befreiung, daß das angefahrene Brennmaterial zum eigenen Heizungs- oder gewöhnlichen landwirthschaftlichen Bedarf dienen soll. Daraus folgt, daß der Graf S. als Besitzer jener Grundstücke Holzfuhren innerhalb der Jönroder Feldmark, soweit es zu den gedachten Zwecken nöthig war, nicht aber Holzfuhren von der Jönroder Feldmark nach der Altenhauser frei von Chausseegeld fahren lassen durfte. Ob die in der Appellationsrechtfertigung angeführte Thatsache, daß die Besitzungen Altenhausen und Jönrode neben einander liegen und gemeinschaftlich bewirthschaftet werden, dieselben als eine Gutsfeldmark erscheinen lassen, und den Grafen S. berechtigen, Holz von der Jönroder nach der Altenhauser Feldmark frei zu fahren (vergl. Goltd. Arch. Bd. 17. S. 816), kommt hier nicht in Frage, da Implorant nach der Feststellung des App. Richters eine Hebestelle passirt hat, welche an einer dem Grafen S. nicht gehörigen Stelle der Jönroder Feldmark liegt.

Zutreffend führt ferner der App. Richter aus, daß auch in dem Falle, wenn Implorant von Zahlung des Chausseegeldes befreit war, von ihm gegen Nr. 2. der zusätzlichen Vorschriften zu der gedachten K. O. verstoßen ist, weil er bei der Hebestelle nicht angehalten hat. Die in jetziger Instanz aufgestellte Behauptung, daß Implorant mit stillschweigender Genehmigung des Erhebers ohne anzuhalten vorbeigefahren ist, entzieht sich als neue thatsächliche Anführung der Berücksichtigung des Nichtigkeitsrichters. Einer Feststellung, daß dieser Fall nicht vorlag, bedurfte es in Ermangelung einer desfallsigen Behauptung des Imploranten nicht.

Der weitere Angriff der N. B., daß es an dem zur Anwendung des St. G. B. erforderlichen dolus fehle, erscheint ebenfalls verfehlt.

Die Verweigerung der Zahlung und das Nichtanhalten bei der Hebestelle sind als Handlungen, welche das Delikt konsumiren, zu betrachten, und es kommt nicht darauf an, ob der Kontravenient in dem Glauben stand, daß er zur Zahlung des Chausseegeldes nicht verpflichtet war.

Endlich hat der App. Richter mit Recht angenommen, daß jedes Vorbeiführen eines Gespannes ohne anzuhalten einen besonderen Kontraventionsfall enthält und nach Nr. 5. der zusätzlichen Bestimmungen zu bestrafen ist.

§. 2. des Jagdpolizei-G. v. 7. März 1850. **Zur Ausübung der Jagd auf eigenem Grund und Boden ist der Besitzer nur befugt, wenn das Grundstück wenigstens 300 Morgen Flächenraum hat, welcher den Voraussetzungen des §. 2. des Jagdpolizei-G. entspricht. Ministerielle Anordnungen können hierin nichts ändern.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 24. März 1876 wider **Patschke** (I. 216.).

Gründe.

Die N. B. erscheint insoweit unbegründet, als sie auf der Behauptung beruht, der Mühlenbesitzer P. sei auch in dem Falle, daß sein Grundstück B.-Mühle ein Areal von weniger als 300 Morgen umfassen sollte, zur eigenen Ausübung der Jagd auf demselben befugt, weil das Grundstück einen Gutsbezirk bilde und weil in diesem Sinne verschiedene Ministerial-Entscheidungen ergangen seien. Das Recht des Besitzers eines Grundstücks zur eigenen Ausübung des Jagdrechts auf eigenem Grund und Boden kann jedoch nicht aus Ministerial-Entscheidungen hergeleitet werden; es sind vielmehr darüber die Vorschriften des Jagdpolizei-G. v. 7. März 1850 — G. S. S. 165 — maßgebend und nach Inhalt derselben kann es keinem Zweifel unterliegen, daß — abgesehen von den eingefriedeten Grundstücken, den Seen, Teichen und Inseln, welche im §. 2. unter b. und c. erwähnt sind — es bei der im §. 2. unter a. aufgestellten Regel bewenden muß, daß nur auf solchen Besitzungen, welche einen land- oder forstwirthschaftlich benutzten Flächenraum von wenigstens 300 Morgen einnehmen und in ihrem Zusammenhange durch kein fremdes Grundstück unterbrochen sind, der Besitzer zur eigenen Ausübung des Jagdrechts befugt ist.

Diese Regel findet auch ihre Bestätigung in den in den §§. 4. 5. 6. u. 7. dieses Gesetzes enthaltenen Bestimmungen, aus denen sich ergiebt, daß jeder Jagdbezirk eine ununterbrochene Fläche von wenigstens 300 Morgen umfassen soll, Grundstücke von geringerem Umfange aber — wenn nicht die Ausübung des Jagdrechts auf denselben gänzlich ruhen kann — gemeinschaftlichen Jagdbezirken angeschlossen werden.

Hieraus ergiebt sich, daß es lediglich darauf ankommt, ob die Besitzung »B.-Mühle« einen zusammenhängenden, land- oder forstwirthschaftlich benutzten Flächenraum von wenigstens 300 Morgen einnimmt.

§§. 2. 16. des Vereins-G. v. 11. März 1850. **Begriff des Vereins.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. April 1876 wider **Schmidt (Schuster u. Gen.** I. 308.), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

— Es könnte nur die Frage entstehen, ob die gezogene Schlußfolgerung auf das Bestehen eines Vereins das Ergebniß eines Rechtsirrthums ist, was Inhalts der Beschwerde gegenwärtig keiner Prüfung unterliegt.

Uebrigens würden auch, wenn die Ausführungen der N. B. zugleich auf die Behauptung einer Gesetzesverletzung in dieser Richtung hinweisen sollten, die Instanzrichter rechtlich nicht gehindert gewesen sein, aus den als erwiesen angenommenen Umständen namentlich der Regelmäßigkeit der Versammlungen und der Leistung von Beiträgen im Interesse eines bestimmten politischen Parteiprogramms auf das Vorhandensein eines auf Realisirung dieses Parteiprogramms gerichteten, in Wiesbaden bestehenden Vereins und die Eigenschaft der Imploranten als Vorsteher desselben den thatsächlichen Schluß zu ziehen. Es würde dagegen auch namentlich der Umstand, daß den Versammlungen der einen Beitrag leistenden

Mitglieder auch sonstige Gesinnungsgenossen beiwohnen durften und ein ständiger Vorsitz in denselben von den Imploranten nicht geführt wird, kein Hinderniß abgeben, indem es für den Begriff des Vereins nur auf das Bestehen einer Organisation zur Verwirklichung des Vereinszwecks unter einer äußeren Leitung, nicht aber auf größere oder geringere Intensivität dieser Gliederung ankommt und könnte deshalb selbst ein ständiger Wechsel in der Leitung der Vereinsangelegenheiten, wenn solcher vorliegend anzunehmen wäre, die jeweiligen augenblicklichen Vorsteher nicht von Erfüllung der gesetzlichen Verbindlichkeit gegenüber der Polizeibehörde entbinden.

§§. 32—34. des G. v. 8. Febr. 1867. Die Anmeldungspflicht in Bezug auf Aenderungen, welche die Steuerpflichtigkeit oder die Steuererhöhung eines Grundstücks bedingen, liegt bei Grundstücken juristischer oder sonst handlungsunfähiger Personen den gesetzlichen Vertretern derselben ob. Bei Aktiengesellschaften hat jedes Mitglied des Direktoriums diese Pflicht, sofern es nicht nachweisen kann, daß eine Theilung der Geschäfte besteht und die in Rede stehende Pflicht einem anderen Mitgliede übertragen ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 7. März 1876 wider Krönig (II. 177.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Zunächst ist die erhobene Rüge, daß von dem App. Richter die §§. 32—34. d. G. v. 8. Febr. 1867 unpassend auf den vorliegenden Fall angewendet und die Rechtsgrundsätze, daß eine Strafe ohne ein dieselbe androhendes G. nicht ausgesprochen werden könne, Strafgesetze auch strikt zu interpretiren seien, verletzt worden, als verfehlt zu erachten.

Das G. v. 8. Febr. 1867, betreffend die definitive Untervertheilung und Erhebung der Grundsteuer in den sechs östlichen Provinzen des Staats, bestimmt im §. 6., daß zum Zweck der Untervertheilung derselben auf die einzelnen steuerpflichtigen Liegenschaften für jeden Gemeinde-, selbstständigen Guts- oder Grundsteuer-Erhebungsbezirk ein besonderes Flurbuch und eine Grundsteuer-Mutterrolle anzulegen, welches erstere sämmtliche Liegenschaften des betreffenden Bezirks in ihrem natürlichen Zusammenhange und mit Angabe ihres Flächeninhalts und Reinertrages nachzuweisen hat, während in die Grundsteuer-Mutterrolle die dem Bezirke angehörigen Liegenschaften mit Angabe ihres Flächeninhalts und Reinertrages, sowie der demgemäß veranlagten Grundsteuer in besonderen, die sämmtlichen Liegenschaften desselben Eigenthümers umfassenden Artikeln einzutragen sind. Der dritte Abschnitt des G. enthält sodann die Vorschriften, welche den Zweck haben, die Flurbücher und Mutterrollen bei der Gegenwart zu erhalten. Zunächst bestimmt §. 32., daß alle Veränderungen darin nachgetragen werden müssen, welche dadurch entstehen, daß a) in den Eigenthumsverhältnissen der Grundstücke ein Wechsel eintritt, b) bisher grundsteuerfreie Grundstücke — §. 4. d. G. v. 21. Mai 1861 — in die Klasse der grundsteuerpflichtigen, oder c) bisher grundsteuerpflichtige Grundstücke in die Klasse der grundsteuerfreien übergehen u. s. w. und daran anknüpfend spricht §. 33. die Regel aus, daß die Grundeigenthümer oder die statt deren zur Entrichtung der Grundsteuer verbundenen Personen die im §. 32. a—g. bezeichneten Veränderungen den mit der Fortschreibung beauftragten Beamten schriftlich oder protokollarisch anzuzeigen verpflichtet sind, — während §. 34. Al. 3. noch die spezielle Bestimmung enthält, daß Aenderungen, welche die Steuerpflichtigkeit oder die Steuererhöhung eines Grundstücks bedingen — §. 32. b. e. u. f. —, spätestens binnen drei Monaten nach Ablauf des Monats, in welchem die Aenderung eingetreten ist, von dem Eigenthümer des Grundstücks anzu-

melden sind, mit der Strafandrohung, daß, »wer die Anmeldung unterläßt, wenn dadurch der Staat der Steuer verlustig geht, in eine dem doppelten Betrage der vorenthaltenen Steuer gleichkommende Geldbuße, in den übrigen Fällen in eine Geldbuße von zehn Silbergroschen bis zu fünf Thalern verfällt.«

Wenn das G. hier ganz allgemein dem Eigenthümer die Anmeldungspflicht auferlegt, so ist damit zugleich im Sinne desselben für die Fälle, in welchen Grundstücke juristischer oder sonst handlungsunfähiger Personen in Frage stehen, die Verpflichtung der gesetzlichen Vertreter der letzteren bezüglich dieser Anmeldung sanktionirt. Die entgegengesetzte Annahme, von welcher die Nichtigkeitsbeschwerde in buchstäblicher Auffassung der Worte »sind von dem Eigenthümer des Grundstücks anzumelden« ausgeht, beschränkt die bezogene Bestimmung auf die Fälle, in welchen der Eigenthümer eine physische handlungsfähige Person ist, und trägt so eine Lücke in das G. hinein, durch welche der ausgesprochene Zweck desselben, die Richtigkeit und Vollständigkeit der Eintragungen in den Flurbüchern und Grundsteuer-Mutterrollen zu sichern, in ganz erheblichem Maße beeinträchtigt würde. Diese Auslegung erscheint daher verwerflich und ist vielmehr anzunehmen, daß die Vorschrift des §. 34., Al. 3. cit. unter den angegebenen Voraussetzungen auch auf den gesetzlichen Vertreter des Eigenthümers Anwendung findet.

Im vorliegenden Falle handelt es sich nun, wie thatsächlich feststeht, von fünf bisher grundsteuerfreien Grundstücken, welche die Berlin-Potsdam-Magdeburger Eisenbahngesellschaft erworben hat, und dadurch grundsteuerpflichtig geworden sind. Das Direktorium, dessen Vorsitzender der Angekl. ist, bildet die ausführende Behörde der genannten Gesellschaft, es ist das verfassungsmäßige Organ, durch welches letztere handelt. Dem Direktorium, und zwar, — da nicht behauptet wird, daß die Statuten eine abweichende Bestimmung enthalten —, jedem einzelnen Mitgliede desselben, namentlich auch dem Angekl., lag daher die Pflicht ob, den Erwerb der fraglichen Grundstücke behufs der Steuerveranlagung bei dem örtlichen Katasterbeamten anzumelden. Daß der Angekl. diese Anmeldung zu bewirken unterlassen hat, ist thatsächlich festgestellt, und damit war die gegen ihn ausgesprochene Strafe verwirkt, ohne daß es, wie die N. B. will, des Nachweises eines weiteren Verschuldens bedurft hätte. Wollte nun der Angekl. zu seiner Vertheidigung geltend machen, daß eine Theilung der Geschäfte bestanden und die hier in Rede stehende Angelegenheit in den Kreis der Funktionen eines anderen Mitgliedes des Direktoriums gehört hätte, so lag es ihm vor Allem ob, wie der App. Richter zutreffend hervorgehoben hat, dieses Mitglied zu bezeichnen und eine derartige Anführung thatsächlich zu begründen; — die bloße Behauptung aber, daß der Angekl. nicht für das strafrechtlich verantwortlich zu machen sei, was vielleicht einer seiner Kollegen versehen habe, kann hier überall nicht in Betracht kommen.

Hiernach hat der App. Richter die §§. 32—34. des G. v. 8. Febr. 1867 gegen den Angekl. richtig angewendet und die in der N. B. angeführten Rechtsgrundsätze nicht verletzt. Das G. v. 11. Juni 1870 endlich erschöpft die Fälle, in welchen die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft eintritt, nicht, und es erscheint daher völlig unerheblich, daß der gegenwärtige Fall dort nicht vorgesehen ist.

Art. IV. der V. v. 25. Juni 1867; §. 286. des St. G. B. Die Delikte gegen Art. IV. der V. v. 25. Juni 1867 sind jetzt nach §. 286. des St. G. B. zu ahnden, gehören daher zur Zuständigkeit der Strafkammern.

Beschl. d. Ob. Trib. v. 15. März 1876 wider Philippson (I. 318.), durch welchen,

in Erwägung, daß Art. IV. der Königl. V. v. 25. Juni 1867, das

Strafrecht ꝛc. in den neuen Landestheilen betreffend, die Strafandrohung des §. 268. des Preuß. St. G. B. nicht in sich aufgenommen und dadurch zum selbstständigen Inhalt eines Preußischen Spezial-Strafgesetzes, welches nach §. 2. des Einführungsgesetzes zum R. St. G. B. in Kraft geblieben wäre, gemacht, sondern auf die Strafandrohung des §. 268. lediglich verwiesen und dadurch nur zu erkennen gegeben hat, daß das verbotene Spielen in auswärtigen Lotterien und der Loosvertrieb für solche ihrer strafrechtlichen Bedeutung nach der unerlaubten Veranstaltung einer öffentlichen Lotterie gleich zu achten und deshalb mit derselben Strafe zu belegen sei, wie dieses durch die dabei zu Grunde liegende Königliche Verordn. vom 5. Juli 1847 §. 1. (G. S. S. 261.) für die alten Landestheile ebenwohl geschehen war;

daß hiernach der Fall vorliegt, wo §. 3. des Einführ. G. zum R. St. G. B. Anwendung finden muß, indem der letztere gerade hat bewirken wollen, daß wenn durch Aufhebung landesstrafrechtlicher Vorschriften mittelst des R. St. G. B. in der Landesstrafgesetzgebung, soweit sie nach §. 2. daselbst erhalten bleibt, eine Lücke entsteht, solche durch die entsprechenden Vorschriften des R. St. G. B. von selbst und ohne ein Dazwischentreten der Einzelgesetzgebung nothwendig zu machen ausgefüllt werde;

daß auch die Rücksicht, daß hiernach im Falle des Art. IV. Ziffer 1. in den alten Landestheilen die seitherige Strafandrohung der Königl. V. v. 5. Juli 1847 bis zu 500 Thlr. bestehen geblieben, in den neuen dagegen die höhere Strafe des §. 286. des R. St. G. B. an die Stelle des §. 268. des Preuß. St. G. B. getreten, also eine Verschiedenheit der Bestrafung in den einzelnen Landestheilen entstanden ist, welche, wie der Berufungsrichter ausführt, nicht beabsichtigt gewesen sein könne, nicht in das Gewicht fällt, einestheils, weil diese Verschiedenheit durch ein Reichsgesetz geschaffen ist, welches einen Rückschluß auf die bei Erlassung der Preuß. Verordn. v. 25. Juni 1867 bestandene gesetzgeberische Absicht nicht gestattet, zum Anderen, weil die Absicht einer Gleichstellung der alten und neuen Landestheile auf diesem Strafrechtsgebiete eine ausschließliche und allein entscheidende wohl nicht gewesen sein kann, indem alsdann Abweichungen von dem altländischen Rechtszustande, wie sie Art. IV. Ziffer 2. und Art. V. derselben Verordn. zweifellos enthalten, nicht statuirt worden wären;

daß in der Sache selbst die gegenwärtig aus Art. IV. zulässige Strafe sechs Monate Gefängniß und 500 Thlr. Geld übersteigt, nach §§. 11. und 13. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867 daher die Zuständigkeit der Strafkammer und nicht des Polizeigerichts begründet,

der Beschluß der Rathskammer vernichtet und der Unzuständigkeits-Beschluß des Amtsgerichts bestätigt worden ist.

§§. 1—3. 23. des G. v. 11. Mai 1873; Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874. Es ist zulässig, bei der Bestellung eines Hülfsgeistlichen für einen Pfarrer dem Ersteren die seelsorgerischen Funktionen in der Gemeinde des Pfarrers für den Fall des Todes des Letzteren zu übertragen. Ist eine solche Uebertragung vor den Maigesetzen erfolgt, der Todesfall des Pfarrers aber erst nach denselben eingetreten, so ist der bestellte Hülfsgeistliche zur Wahrnehmung der geistlichen Funktionen befugt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 16. März 1876 wider Lüns (II. 183.), durch welches die R. B. des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der App. Richter hat auf Grund der vor ihm erfolgten Beweisaufnahme, insbesondere des Schreibens des weil. Pfarrers L. vom 4. März 1872, der Antwort des General-Vikariats vom 12. März 1872 und der Bemerkung des General-Vikariats in den Akten, betreffend die Pfarre zu St., vom 15. März 1872, angenommen, daß die Sachlage dafür spreche, daß der Angeklagte schon bei seiner Entsendung als Hülfsgeistlicher nach St. auch für den Fall des Todes des Pfarrers mit der Wahrnehmung der seelsorgerischen Funktionen in der Gemeinde St. betraut worden sei.

Der Ober-Staatsanwalt zu Arnsberg hält diese Annahme für rechtsirrthümlich, weil sowohl nach den Grundsätzen des kanonischen Rechts wie des Preuß. Landrechts nur die Stellung eines Koadjutors in einem geistlichen Amte ein von der Lebensdauer des Inhabers dieses Amts unabhängiges Verhältniß begründe, während jede andere Art der Beiordnung eines Hülfsgeistlichen an die Person des Amtsinhabers gebunden sei.

Ein Rechtsirrthum kann jedoch in den Ausführungen des App. Richters nicht gefunden werden. Allerdings stellt Letzterer keineswegs thatsächlich fest, daß der Angekl. ausdrücklich zum Koadjutor oder Stellvertreter des Pfarrers L. nach dessen Ableben ernannt sei, bezeichnet ihn vielmehr in Uebereinstimmung mit den in den gedachten Schriftstücken gebrauchten Ausdrücken nur als »Hülfsgeistlichen«. Allein wenngleich nach dem Sprachgebrauche des kanonischen Rechts derjenige Geistliche, welcher den Auftrag erhält, dem ordentlichen Inhaber eines geistlichen Amts nicht bloß bei Lebzeiten Hülfe zu leisten, sondern auch nach dessen Tode dessen Funktionen einweilen wahrzunehmen, in der Regel als Koadjutor bezeichnet wird, so steht doch ein rechtliches Hinderniß nicht entgegen, im einzelnen Falle den Ausdruck »Hülfsgeistlicher« in dem weiteren Sinne zu interpretiren, daß er die Stellung eines Koadjutors mit umfaßt. (Vergleiche auch Schulte: Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts 3. Auflage §. 63., welcher daselbst unter IV. a. E. geradezu von »Koadjutoren« und »anderen Hülfsgeistlichen« spricht).

Aehnlich verhält es sich nach den Vorschriften des Preuß. A. L. R. (Th. II. Tit. 11. §§. 506. ff.), in denen der Kaplan allerdings gleichfalls zunächst als persönlicher Gehülfe des Pfarrers bezeichnet ist, ohne daß dadurch die Möglichkeit ausgeschlossen wird, daß ihm im einzelnen Falle der Auftrag ertheilt sei, auch nach dem Tode des Pfarrers weiter zu fungiren.

Wenn daher der App. Richter aus den besonderen Umständen des vorliegenden Falls den Beweis entnommen hat, daß der Angeklagte schon bei seiner Entsendung als Hülfsgeistlicher nach St. auch für den Fall des Todes des Pfarrers mit der Wahrnehmung der seelsorgerischen Funktionen in der Gemeinde St. betraut worden sei, so ist dieses eine thatsächliche Feststellung, welche sich einem Angriffe in der Nichtigkeitsinstanz entzieht.

(In dem Erk. v. 6. April 1876 wider Monikes — II. 126. — ist angenommen: Das G. v. 11. Mai 1873 bezieht sich auf Uebertragungen geistlicher Aemter, welche vor jenem Gesetze erfolgt sind, nicht, und mithin muß auch die Ertheilung einer approbatio pro cura, welche aus dem Gesichtspunkte einer im Voraus bedingungsweise ertheilten Genehmigung aufzufassen ist, gänzlich außer Betracht bleiben, wenn sie vor jenen Zeitpunkt fällt.)

§. 23. des G. vom 11. Mai 1873; Art. 2. des G. vom 21. Mai 1874. Nicht jeder Kaplan ist ohne Weiteres als Inhaber eines seelsorgerischen Benefiziums anzusehen, vermöge dessen er beim Ableben des Pfarrers bis zum Eintritt eines neuen weiter fungiren darf; vielmehr ist im einzelnen Falle zu prüfen, ob die Verleihung eine so weit gehende

gewesen ist. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Amtshandlungen ist ausgeschlossen, wenn der Angeklagte in dem guten Glauben stand, wegen des ihm bereits vor Erlaß der Maigesetze ertheilten Auftrags nach Maßgabe des Inhalts desselben der Beobachtung der für die Berufung zu einem neuen Amte gegebenen Vorschriften überhoben zu sein.

Erk. d. Ob. Trib. v. 16. März 1874 wider Grasso (II. 102.), durch welches die N. B. des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B. des Ober-Staatsanwalts wird auf Verletzung der §§. 1. 2. 15. 23. des Gesetzes vom 11. Mai 1873 über die Vorbildung und Anstellung der Geistlichen und des Art. 2. des Gesetzes vom 21. Mai 1874 wegen Deklaration und Ergänzung des Gesetzes vom 11. Mai 1873 gegründet. Die Rechtsverletzung wird vor Allem in folgender Stelle des zweitinstanzlichen Erkenntnisses gefunden:

»Allein nach der auf das Zeugniß des Domkapitulars K. gegründeten thatsächlichen Feststellung des Richters erster Instanz ist die Stellung eines Kaplans in der katholischen Kirche von jeher (nach Gewohnheitsrecht) keineswegs die eines bloßen Gehülfen des Pfarrers, sondern ein durchaus selbstständiges seelsorgerisches Benefizium (curatum), vermöge dessen der Kaplan beim Ableben des Pfarrers bis zum Wiedereintritt dessen Amtsnachfolgers zur Vornahme aller pfarramtlichen Handlungen, mit alleiniger Ausnahme der Trauungen, das Recht und die Pflicht hat.«

Der Ober-Staatsanwalt meint: insofern dieser Satz allgemein in Bezug auf die katholische Kirche überhaupt aufgestellt werde, könne dafür die Autorität eines einzelnen Zeugen nicht als maßgebend angesehen werden, vielmehr könnten nur die Bestimmungen des kanonischen Rechts und des A. L. R. entscheidend sein, nach welchen die Kaplane der Regel nach die persönlichen Gehülfen des Pfarrers seien und nur bei Filialkirchen, Kapellen, Hospitälern oder dergleichen in der Parochie liegenden Instituten ausnahmsweise ein selbstständiges seelsorgerisches Benefizium haben könnten. Insofern aber der App. Richter davon ausgehe, daß sich jenes Gewohnheitsrecht nur in der Diözese P. gebildet habe, sei dagegen geltend zu machen, daß die Normen des öffentlichen Rechts durch Gewohnheit nicht abgeändert werden können. Eventuell aber würde ein solches Gewohnheitsrecht durch die §§. 1. 2. 15. des Gesetzes vom 11. Mai 1873 und die Art. 1. und 2. des Gesetzes vom 21. Mai 1874 dahin modifizirt worden sein, daß auch eine solche Pfarradministration erst nach Erfüllung der in jenem Gesetze aufgestellten Bedingungen übernommen werden dürfe.

Diesen Ausführungen des Ober-Staatsanwalts ist nun allerdings darin beizutreten, daß für die Frage, ob für die katholische Kirche überhaupt der Satz gelte, daß der Kaplan nicht die Stellung eines bloßen Gehülfen des Pfarrers, sondern ein selbstständiges seelsorgerisches Benefizium habe, nicht die Autorität eines einzelnen Zeugen maßgebend sein kann, weil diese Frage gar nicht eine Frage der thatsächlichen richterlichen Feststellung, sondern eine Rechtsfrage ist, welche nach den Grundsätzen des kanonischen Rechts bezw. des A. L. R. entschieden werden muß. Auch darf nach den Grundsätzen des kanonischen Rechts keineswegs jeder Kaplan ohne Weiteres als Inhaber eines seelsorgerischen Benefiziums angesehen werden, vermöge dessen er beim Ableben des Pfarrers bis zum Wiedereintritt des neuen Pfarrers weiter fungiren darf. Vielmehr haben sich diese Grundsätze, wie von den Kirchenrechtslehrern übereinstimmend anerkannt wird (Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts §. 149.; v. Schulte, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts §. 63.; Richter-Dove, Lehrbuch des Kirchenrechts §. 143.; Hinschius, das Kirchenrecht der

Katholiken und Protestanten II. S. 321 ff.), im Laufe der Zeit seit dem Tridentiner Konzil, — nicht, wie der App. Richter meint, von jeher — dahin entwickelt, daß es zweierlei Arten von Kaplänen giebt, einmal solche, welche bloß zur persönlichen Hülfeleistung oder Vertretung eines Pfarrers vom Bischof oder auch vom Pfarrer selbst bestellt werden, und zweitens solche, denen vom Bischof ein selbstständiges, von der Person des Pfarrers unabhängiges Amt verliehen ist, mag dieses Amt nun an einer besonderen Filialkirche, Kapelle u. s. w. bestehen (capellani expositi) oder an der Hauptkirche selbst auf Grund von Fundationen oder von Provinzial- oder Diözesangesetzen oder Statuten (capellani curati primissarii u. s. w.). Wenn nun der App. Richter im vorliegenden Falle, statt zu untersuchen, ob die Stellung des Angekl. der einen oder anderen Klasse von Kaplanen angehört, von dem in seiner Allgemeinheit unrichtigen Satze ausgeht, daß die Stellung eines Kaplans in der katholischen Kirche (nach Gewohnheit) keineswegs die eines bloßen Gehülfen des Pfarrers, sondern ein durchaus selbstständiges seelsorgerisches Benefizium sei, und von diesem rechtsirrthümlichen Satze aus in dem späteren Passus:

> „Allein nicht in Folge Gewohnheitsrechts allein, sondern in Folge Auftrags hat Angekl. das fragliche Recht erworben; da nämlich das Gewohnheitsrecht im Jahre 1861 bestand, — — ist als feststehend angenommen, daß diesem Gewohnheitsrechte entsprechend der Auftrag ertheilt ist,“

den dem Angekl. durch die Dienstinstruktion für den zeitigen Kaplan in F. vom 13. Sept. 1848 im Jahre 1861 ertheilten Auftrag interpretirt, so muß die Anschauung, auf Grund welcher der App. Richter dahin gelangt ist, die Stellung des Angekl. für eine auch über den Tod des Pfarrers L. hinaus fortdauernde zu erklären, für eine rechtsirrthümliche angesehen werden.

Dessenungeachtet kann eine Vernichtung des zweitinstanzlichen Erkenntnisses nicht erfolgen, weil in demselben die Freisprechung noch auf den ferneren Grund gestützt ist, daß es an dem strafrechtlichen Dolus auf Seiten des Angekl., d. h. an dem Bewußtsein gefehlt habe, daß sein Thun gegen die sogenannten Maigesetze verstieß. Der Ober-Staatsanwalt erachtet freilich auch diesen Grund für rechtsirrthümlich, weil als Dolus das Bewußtsein genüge, daß bei Uebernahme der Pfarrverwaltung den Anforderungen des Gesetzes vom 11. Mai 1873 nicht Genüge geleistet sei, und weil dieses Bewußtsein in dem zweitinstanzlichen Urtheil durch die Hervorhebung des Umstandes, daß der Angekl. die in der Anklageschrift angeführten Thatsachen zugestanden habe, festgestellt sei. Allein bei dem hier in Frage stehenden Vergehen reicht nach dem allgemeinen Grundsatz des §. 59. des St.G.B. nicht das Bewußtsein des Angekl. aus, daß er die ihm zur Last gelegten geistlichen Amtshandlungen vorgenommen habe, sondern es muß auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit hinzutreten, und dieses ist ausgeschlossen, wenn er in dem guten Glauben stand, wegen des ihm bereits vor Erlaß der Maigesetze ertheilten Auftrags nach Maßgabe des Inhalts desselben der Beobachtung der in diesen Gesetzen für die Berufung zu einem neuen Amt gegebenen Vorschriften überhoben zu sein.

§. 23. d. G. v. 11. Mai 1873. Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874. **Einzelne geistliche Amtshandlungen, welche ein gesetzlich angestellter Geistlicher im Amtsbezirk eines anderen Geistlichen vornimmt, um dadurch eine nach festgestellter Gewohnheit für besondere Fälle hergebrachte Aushülfe zu leisten, sind als Ausfluß des eigenen Amtsrechts zu betrachten und fallen nicht unter die Voraussetzungen der** §§. 1—3. des G. v. 11. Mai 1873.

Sechs Geistliche wurden bei dem Landgerichte zu T. auf Grund des Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874 zur gerichtlichen Untersuchung wegen der Beschuldigung gezogen:

»im Mai 1875 in der Pfarrkirche zu St. M. bei T. geistliche Amtshandlungen vorgenommen zu haben, ohne den Nachweis führen zu können, daß sie zu einem hierzu ermächtigenden Amte oder zur Stellvertretung oder zur Hülfeleistung in einem solchen Amte den Vorschriften der §§. 1—3. des G. v. 11. Mai 1873 gemäß berufen worden seien«.

Die Beschuldigten sind sämmtlich vor Erlaß der Maigesetze angestellte Geistliche und haben nach ihren eigenen Erklärungen und den Aussagen der Zeugen in der Pfingstwoche, 8. bis 16. Mai 1875, in der Kirche der gleichfalls gehörig besetzten Pfarrei St. M. bei T., welche alljährlich um diese Zeit von zahlreichen Pilgern aus der Nähe und Ferne zur Verehrung der Gebeine des Apostels St. M. besucht wird, zum Theil durch öffentliches Lesen feierlicher und stiller Messen, sowie durch Ausspenden der Kommunion, alle aber durch Beichtehören Aushülfe geleistet. Der Pfarrer Th. aus L., früher als Kaplan zu St. M. angestellt, will die von ihm öffentlich gelesene Messe nur in Erfüllung seiner Priesterpflicht gehalten haben, während die anderen Beschuldigten behaupten, daß sie dem längst bestehenden Gebrauche gemäß dem Pfarrer von St. M., welcher mit seinem Kaplan allein den Dienst in der sog. Pilgerwoche nicht bewältigen könne, freundnachbarliche Unterstützung gewährt hätten. Der Pfarrer von St. M. bestätigt dies mit dem Bemerken, daß er mit denjenigen Geistlichen, welche sich zur Hülfeleistung bereit erklärt, vorher gesprochen habe, damit Abwechselung in der Aushülfe statthabe.

Die Strafrathskammer des Landgerichts hat die Einstellung des Verfahrens beschlossen, indem sie davon ausging, daß die Aushülfe in dringender Noth entsprechend den kanonischen Bestimmungen und in Beobachtung eines lange bestandenen, bislang ohne Einsprache der Staatsregierung geübten Herkommens geleistet worden sei. Der gegen diesen Beschluß von der Staatsanwaltschaft eingelegte Einspruch ist durch das Urtheil des Anklagesenates,

in Erwägung, daß aus den stattgehabten Verhandlungen sich ergiebt, daß seit einer langen Reihe von Jahren die Pfarrkirche St. M. bei T. in der Pfingstwoche von so zahlreichen Pilgern besucht wird, daß die bei derselben angestellten Geistlichen außer Stande sind, den religiösen Bedürfnissen der die Kirche Besuchenden zu genügen und daß deshalb auch von jeher fremde Geistliche, namentlich aus den Pfarreien T., zur Aushülfe herangezogen worden sind;

in Erwägung, daß durch die stattgehabte Zeugenvernehmung, sowie das Geständniß der Beschuldigten als genügend nachgewiesen anzunehmen ist, daß auch letztere im jüngstverflossenen Jahre während der sogenannten Pilgerwoche in der gedachten Kirche Beichte gehört, einige von ihnen außerdem noch Messe gelesen, mithin geistliche Amtshandlungen vorgenommen haben, obgleich sie den Nachweis nicht führen können und auch nicht einmal behaupten, daß sie unter Beobachtung der §§. 1—3. des G. v. 11. Mai 1873 zur Hülfeleistung in der Pfarre zu St. M. berufen worden seien;

in Erwägung, daß der §. 2. dieses Gesetzes bestimmt, daß die Vorschriften des §. 1. zur Anwendung kommen sollen, gleichviel, ob das Amt dauernd oder widerruflich übertragen worden oder nur eine Stellvertretung oder Hülfeleistung in demselben statthaben soll;

daß diese Bestimmung, welche ihren Worten nach für jede Thätigkeit in einem geistlichen Amte das Vorhandensein der im §. 1. insbesondere auch bezüglich des Einspruchs der Staatsregierung geforderten Bedingungen verlangt, doch nach Inhalt der Motive lediglich zur Verhütung der Umgehung des Gesetzes getroffen worden ist;

in Erwägung, daß untergebens sämmtliche Beschuldigte gesetzmäßig angestellte Geistliche sind, wenngleich für andere Parochien angestellte,

und daß auch das Pfarramt St. M., in welchem sie die geistlichen Amtshandlungen vorgenommen haben, rite besetzt ist;

daß mithin im untergebenen Falle von einer Umgehung des Gesetzes nicht die Rede sein kann und auch kein Grund ersichtlich ist, welche den Gesetzgeber hätte bestimmt haben können, für einzelne geistliche Handlungen, welche den Umständen nach den Verdacht der Anmaßung eines geistlichen Amtes ausschließen, und die im Laufe eines Jahres nur während weniger Tage vorgenommen werden, die Beobachtung derselben Vorschriften zu verlangen, welche er im Interesse der staatlichen Aufsicht für die Uebertragung eines geistlichen Amtes oder einer längeren Verwaltung desselben für nothwendig erachtete;

daß auch die Wortfassung des Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874 für die Auffassung spricht, daß ein gesetzmäßig angestellter Geistlicher nicht zur Beobachtung der Vorschriften der §§. 1—3. des G. v. 11. Mai 1873 verpflichtet sein soll, wenn er in einem fremden besetzten Amte einzelne geistliche Handlungen zur Aushülfe vornimmt;

in Erwägung, daß im vorliegenden Falle nicht als erwiesen angenommen werden kann, daß Gefahr im Verzuge vorhanden war, daß es aber auch hierauf nach den vorstehend entwickelten Gründen nicht ankommt;

daß hiernach der Einspruch gegen den angegriffenen Rathskammerbeschluß unbegründet erscheint,

verworfen worden.

Der General-Prokurator hat gegen diese Entscheidung den Kassationsrekurs eingelegt und zur Rechtfertigung ausgeführt:

Die Bestimmung des §. 2. des G. v. 11. Mai 1873, deduzirt der Anklagesenat, sei, wenngleich sie ihren Worten nach für jede Thätigkeit in einem geistlichen Amte das Vorhandensein der in §. 1., insbesondere auch bezüglich des Einspruchs der Staatsregierung, geforderten Bedingungen verlange, doch nach Inhalt der Motive lediglich zur Verhütung der Umgehung des Gesetzes erlassen worden; von einer Umgehung des Gesetzes könne aber bei einer Vornahme geistlicher Amtshandlungen durch gesetzlich angestellte Geistliche in einem fremden besetzten Amte nicht die Rede sein. Der Anklagesenat verkennt den Zweck und die Tragweite des §. 2. des G. v. 11. Mai 1873. Die Motive dazu lauten:

»Der §. 2. verlangt für jede Thätigkeit im geistlichen Amte nicht nur für die definitive Anstellung das Vorhandensein der im §. 1. geforderten Bedingungen. Es ist dies nothwendig, um die Umgehung des Gesetzes zu verhüten«.

Damit soll offenbar nur gesagt sein: um die Umgehung der Vorschriften des nur von der dauernden Verleihung eines Kirchenamtes handelnden §. 1. zu verhüten, ist die Erfüllung der dort angegebenen Vorbedingungen durch §. 2. auch für den Fall einer widerruflichen Anstellung oder Stellvertretung oder Hülfsleistung vorgeschrieben. Deswegen hat der §. 2. auch auf gesetzlich angestellte Geistliche Bezug, die aus einer widerruflichen in eine dauernde Stelle versetzt werden, wie dies im §. 3. noch ausdrücklich hervorgehoben worden ist, oder die mit einer Stellvertretung oder Hülfsleistung betraut worden, wie sich aus der generellen Fassung des §. 2. ergiebt. Das Ober-Tribunal hat letzteres in den Erk. gegen Dr. Piesbach vom 20. Okt. 1874 und gegen de Lorenzi vom 3. Nov. 1874 ausdrücklich begründet. In diesen Erk. wird, was den Zweck des §. 2. anbelangt, hervorgehoben, daß auch in Fällen, in welchen ein schon angestellter Geistlicher unter Beibehaltung seines bisherigen Amtes mit einer Stellvertretung oder Hülfsleistung in einem anderen Amte beauftragt wird, Gründe zum Einspruch vorhanden sein können, welche erst in der Zwischenzeit entstanden, oder nur für die neue anderweite Verwendung von Interesse sind. Eben darin liegt der von dem Anklage-

senate nicht gewürdigte Grund, welcher den Gesetzgeber bestimmt hat, »für einzelne geistliche Handlungen die Beobachtung derselben Vorschriften zu verlangen, welche er im Interesse der staatlichen Aufsicht für die Uebertragung eines geistlichen Amtes oder einer längeren Verwaltung desselben für nothwendig erachtete«, sofern nur jene Handlungen zur Stellvertretung oder Hülfsleistung vorgenommen worden. Es kann auch für die Anwendbarkeit des §. 2. nicht darauf ankommen, ob die einzelnen Handlungen »den Umständen nach den Verdacht der Anmaßung eines geistlichen Amtes ausschließen« oder rechtfertigen — weder subjektiv, denn in dieser Hinsicht ist bei den Beschuldigten nur das Bewußtsein erforderlich, den vorgeschriebenen Nachweis der gesetzmäßigen Berufung nicht führen zu können, noch objektiv, denn außer der Anmaßung eines geistlichen Amtes ist auch die Anmaßung der Stellvertretung und Hülfeleistung in einem Amte nach der klaren Vorschrift des §. 2. an die Erfüllung der in §. 1. aufgestellten Vorbedingungen geknüpft (vergl. Erk. des Ob. Trib. wider Frechen vom 6. April 1875). — Endlich ist es auch gleichgültig, daß die Handlungen »im Laufe eines Jahres nur während weniger Tage vorgenommen werden«. Der §. 2. umfaßt auch solche Fälle, wo die Stellvertretung oder Hülfeleistung nur eine einmalige oder von kurzer Dauer ist. (Vergl. Hinschius Kommentar zu den Kirchengesetzen des Jahres 1873, Note 3. zu §. 2. S. 105.) Dies ist bei der Diskussion des Paragraphen im Herrenhause gelegentlich eines Amendements zur Sprache gekommen, welches bezweckte, »nur die von den kirchlichen Oberen förmlich übertragene Stellvertretung oder Hülfeleistung unter das staatliche Einspruchsrecht zu stellen, die formlose Stellvertretung, wie sie sich durch das tägliche Bedürfniß herausstellte, aber frei zu geben«. »Welche Gefahr«, wird unter Andern zur Begründung des Amendements bemerkt, »könne darin liegen, wenn ein Geistlicher den kranken Amtsbruder vertreten dürfe, auch ohne die Erlaubniß des Ober-Präsidenten eingeholt zu haben?« Das Amendement wurde aber abgelehnt. Im Geiste und nach dem Wortlaut des §. 2. muß daher festgehalten werden, daß auch eine einmalige Amtshandlung eine Stellvertretung oder Hülfsleistung ausmachen kann, wenn auch nicht muß. Das richtet sich stets, wie in dem den Untersuchungsakten in Abschrift beiliegenden Reskripte des Herrn Kultusministers vom 12. April v. J. 1b. näher ausgeführt ist, nach der thatsächlichen Lage des Falles. Nur in diesem Sinne kann der Regierungskommissar verstanden werden, wenn er bei Berathung des Gesetzes im Abgeordnetenhause erklärt hat, daß das Gesetz nicht auf solche Fälle Anwendung finde, wenn ein Pfarrer oder Kaplan desselben aushülfsweise einzelne Handlungen mit Erlaubniß des kompetenten Pfarrers im Bezirke des letzteren vornehme. Mit Recht erachtet Hinschius diese Aeußerung in Uebereinstimmung mit der vertheidigten Auslegung des §. 2. nur für den Fall statthaft, daß Gefahr im Verzuge vorliege.

Eine andere Auffassung über die Strafbarkeit der Vornahme geistlicher Amtshandlungen seitens eines gesetzmäßig angestellten Geistlichen läßt sich auch aus dem Art. 2. des Gesetzes vom 21. Mai 1874 nicht ableiten. Der Anklagesenat macht sich einer unzulässigen Einschränkung des Artikels schuldig, indem er aufstellt, daß nach der Wortfassung desselben »ein gesetzmäßig angestellter Geistlicher nicht zur Beobachtung der Vorschriften der §§. 1. bis 3. des Gesetzes vom 11. Mai 1873 verpflichtet sein solle, wenn er in einem fremden besetzten Amte einzelne geistliche Amtshandlungen zur Aushülfe vornehme«. Die Veranlassung der Entstehung dieses Artikels ist bekannt. Er bezweckt, Umgebungen des Gesetzes vom 11. Mai 1873 zu verhüten und die nach diesem Gesetz berechtigten Zweifel zu beseitigen, ob Geistliche, welche Amtshandlungen vornehmen, ohne daß ihnen nachweislich ein Auftrag seitens der geistlichen Oberen ertheilt worden, auf Grund des §. 23. des Gesetzes vom 11. Mai 1873 straffällig seien. Zu dem Ende wird ergänzend durch den Art. 2. dem Geistlichen selbst, welcher Amtshandlungen vornimmt, der Nachweis auferlegt, daß er »zu einem hierzu ermächtigenden Amte oder zur Stellvertretung oder zur Hülfeleistung in einem solchen Amte unter Beobachtung

der §§. 1. bis 3. des Gesetzes vom 11. Mai 1873 berufen worden sei«. Ein bereits gesetzmäßig angestellter Geistlicher ist aber kraft dieser Anstellung nur zur Vornahme solcher Amtshandlungen ermächtigt, welche in dem ihm übertragenen Amte enthalten sind und zur Vornahme von geistlichen Handlungen in einem fremden besetzten Amte nur insofern befugt, als sich diese Thätigkeit nicht »als Stellvertretung oder Hülfeleistung in einem solchen Amte« thatsächlich darstellt. Cfr. die Motive zum Erkenntniß des Ob. Trib. gegen Frechen vom 6. April 1875 sub Nr. 2. am Ende und Erkenntniß des Ob. Trib. gegen Rossochowitz vom 29. Oktbr. 1874.

Es ist ein anerkannter Grundsatz des kanonischen Rechts, daß der Pfarrer ebenso das Recht als die Verpflichtung hat, sein Amt persönlich wahrzunehmen, und befugt ist, andere Kleriker, die nicht seine gehörig berufenen Gehülfen sind, von der Ausübung geistlicher Funktionen innerhalb seiner Parochie auszuschließen. Andere Geistliche dürfen nach Kirchenrecht zwar kraft Autorisation des kompetenten Bischofs oder mit besonderer Genehmigung des Pfarrers in dessen Pfarrei geistliche Funktionen ausüben, nach Staatsrecht aber nicht. Bestehen jene in Amtshandlungen des Pfarrers, so vertreten sie ihn oder leisten ihm Hülfe darin und sind gemäß Art. 2. des Gesetzes vom 21. Mai 1874 strafbar, weil sie den Nachweis nicht führen können, daß sie zu dieser Hülfeleistung ermächtigt sind, daß mit anderen Worten ihre kirchliche Heranziehung zu diesen in einem fremden Pfarramte aushülfsweise geleisteten Amtshandlungen dem Ober-Präsidenten vorher angezeigt, dessen Einspruch somit ermöglicht und ein solcher nicht erhoben worden ist. Es ist für den Staat nicht gleichgültig, an welchem Orte, in welchem speziellen Amte ein Geistlicher fungirt oder Hülfe leistet, und es folgt daraus, daß derselbe in einem Amte schon vor den Maigesetzen angestellt war, oder nach den Maigesetzen ohne Einspruch des Staates vorschriftsmäßig angestellt worden ist, nicht, daß letzterer auch keinen Einspruch gegen die Uebertragung eines anderen Amtes oder der Hülfeleistung in einem anderen Amte an denselben erheben werde.

Die Beschuldigten können den hiernach erforderlichen Nachweis nicht führen. Dieselben sind nur in der Lage, ein langjähriges Herkommen, in Befolgung dessen sie dem Pfarrer von St. M. in der Pfingstwoche des verflossenen Jahres in seinem Amte ausgeholfen haben, für sich anzurufen. Ein solches Herkommen vermag aber die nach dem Art. 2. erforderliche, durch das gesetzmäßig übertragene Amt bedingte Ermächtigung zur Vornahme geistlicher Funktionen in dem fremden Pfarramte nicht zu ersetzen und kann der strikten Vorschrift dieser gesetzlichen Bestimmung gegenüber nur insoweit auf Anerkennung Anspruch machen, als die einzelnen Handlungen nicht zur »Stellvertretung« oder zur »Hülfeleistung« vorgenommen thatsächlich zu erachten sind. Daher muß die Strafbarkeit der von den Beschuldigten geleisteten Aushülfe in Gemäßheit des Art. 2. ebensowohl angenommen werden, wie dies von dem Anklagesenate selbst in der Untersuchungssache gegen Pfarrer K. und vier Genossen durch Urtheil vom 31. Juli vorigen Jahres geschehen ist, welche Geistliche in einer erledigten Nachbarpfarrei auf Grund gegenseitiger Verabredung Aushülfe geleistet hatten und deswegen der unbefugten »Stellvertretung in einem Amte« für hinreichend überführt erachtet worden sind. So wenig wie in diesem Falle, selbst wenn die Stellvertretung nicht durch die Vakanz des betreffenden Pfarramtes, sondern durch zeitweilige Verhinderung des noch im Amte befindlichen Pfarrers veranlaßt worden wäre, können auch untergebens die Beschuldigten ihre gesetzmäßige Berufung mit der Behauptung erweisen, daß sie kraft ihres eigenen Amtes zur Stellvertretung beziehungsweise zur Hülfeleistung berechtigt seien.

Aus demselben Gesichtspunkte erledigt sich gleichzeitig das Bedenken, welches man etwa der diesseitigen Auslegung des Art. 2. entgegenzusetzen geneigt sein könnte, daß dadurch über die Intention des Gesetzgebers hinaus die verbreitete und bisher anstandslos geübte Praxis der aus Anlaß besonderer festlichen Ge-

legenheiten, Kirchenweihfesten u. a., beim Hochamte oder sonstigen Kultushandlungen durch fremde Geistliche geleistete Assistenz auch unter die Strafvorschriften der Maigesetze fallen würde; denn in der Regel findet eine derartige Assistenz lediglich zur Erhöhung der gottesdienstlichen Feierlichkeit, nicht »zur Hülfeleistung im Amte« statt. Nur wenn sich als solche Hülfeleistung die von einem gesetzlich angestellten Geistlichen einem anderen ebenfalls gesetzlich berufenen Geistlichen gewährte amtliche Unterstützung nach der thatsächlichen Lage des einzelnen Falles charakterisirt, sind der §. 2. des G. vom 11. Mai 1873 und der Art. 2. des G. vom 21. Mai 1874 anwendbar, die Vorschriften des §. 1. des ersteren Gesetzes, insbesondere das Einspruchsrecht der Staatsregierung, zu wahren. So verhält es sich in den den bezogenen Erkenntnissen des Appellationsgerichts zu Posen zu Grunde liegenden Fällen, worin Geistliche bei Gelegenheit von Missions- und Ablaßfesten in fremden Pfarreien gepredigt und sonst amtirt haben. Ebenso dürfte auch in dem gegenwärtigen Falle alle Veranlassung vorliegen, das Einspruchsrecht der Staatsregierung zur Geltung zu bringen, da der Einfluß, welchen die einzelnen Beschuldigten durch ihre hülfsweise Funktionirung, vor Allem durch Beichthören, auf die zahlreichen auswärtigen Pilgerschaaren auszuüben in der Lage sind, der vorherigen Prüfung der Staatsregierung vorbehalten bleiben muß. In thatsächlicher Hinsicht liegen nun aber nach der Feststellung des Anklagesenats in dem angegriffenen Urtheile genügende Anhaltspunkte dafür vor, daß die von den Beschuldigten in der Pfingstwoche vorigen Jahres in der Pfarrkirche zu St. M. nach vorheriger Besprechung mit dem zuständigen Pfarrer gemeinsam ausgeübte amtliche Wirksamkeit eine »Hülfeleistung« im Sinne der besprochenen gesetzlichen Bestimmungen ausmacht«.

Durch Erk d. Ob. Trib. v. 16. März 1876 wider **Graff** und Genossen (II. 191.) ist

> in Erwägung, daß der §. 23. des G. vom 11. Mai 1873, wie das Ob. Trib. mehrfach ausgeführt hat, als nothwendiges Begriffsmerkmal die unter Nichtbeachtung der §§. 1. und 3. desselben Gesetzes erfolgte Uebertragung eines geistlichen Amtes von Seiten der geistlichen Oberen voraussetzt;
>
> daß, wenn der Art. 2. des G. vom 21. Mai 1874 nach seinen Motiven bezweckt, Umgehungen der Vorschriften des erstgedachten Gesetzes vorzubeugen, welche dadurch ermöglicht würden, daß Amtshandlungen von Geistlichen vorgenommen werden könnten, ohne daß ihnen nachweislich dazu ein Auftrag seitens der geistlichen Oberen ertheilt worden, und wenn deshalb das frühere Gesetz in dieser Richtung eine Ergänzung dahin erfahren hat, daß die Amtshandlungen eines Geistlichen schon dann nach §. 23. cit. strafbar sein sollen, wenn derselbe nicht den Nachweis führen könne, daß er zu einem ihn hierzu ermächtigenden Amte oder zur Stellvertretung oder zur Hülfeleistung in einem solchen Amte unter Beobachtung der §§. 1. und 3. cit. berufen worden sei, es deshalb vom Gesetze doch nicht beabsichtigt sein kann, mit dieser Bestimmung auch solche in dem Geschäftskreise einer anderen geistlichen Stelle verrichtete einzelne Amtshandlungen eines rite angestellten Geistlichen zu treffen, zu welchen derselbe unter den besonderen Umständen des konkreten Falles sich durch sein eigenes Amt ermächtigt finden konnte;
>
> daß das G. vom 21. Mai 1874 vielmehr so wenig wie dasjenige vom 11. Mai 1873 den Kreis der aus dem Amte in gesetzlicher Weise angestellter Geistlichen fließenden Befugnisse zur Ausübung von Amtshandlungen berührt hat;
>
> daß nun nach der thatsächlichen Annahme des angegriffenen Urtheils die Pfarrkirche zu St. M. bei Trier in der Pfingstwoche von so zahlreichen Pilgern besucht wird, daß die bei derselben angestellten Geistlichen

außer Stande sind, den religiösen Bedürfnissen der die Kirche Besuchenden zu genügen, und deshalb auch von jeher fremde Geistliche, namentlich aus den Pfarreien Triers, zur Aushülfe herangezogen worden sind;

daß unter solchen Umständen die im vorliegenden Falle den Geistlichen zu St. M. durch vorübergehende Uebernahme eines Theils der zu verrichtenden Amtshandlungen von den Beschuldigten geleistete Hülfe sich als eine solche darstellt, welche rechtlich nur als Ausfluß ihres eigenen, sie zufolge des festgestellten Herkommens zu einer derartigen Hülfeleistung ermächtigenden Amtes betrachtet werden kann;

daß in den fraglichen Amtshandlungen daher ein Vergehen gegen den §. 23. des G. vom 11. Mai 1873 nicht zu erkennen ist;

der Kassationsrekurs verworfen worden.

§. 23. des G. v. 11. Mai 1873; Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874. Zu den „geistlichen Amtshandlungen" gehören solche Handlungen nicht, welche ein Geistlicher zwar kraft eines ihm übertragenen Kirchenamtes, aber nur als Ausfluß der jurisdiktionellen, das äußere Kirchenregiment betreffenden Seite desselben ausübt. Das Hinübertragen des Ciboriums aus einer Pfarrkirche in eine benachbarte ist keine geistliche Amtshandlung. Die Ertheilung des Segens an eine versammelte Menge ist nicht schon an sich ihrem Wesen und ihrer äußeren Erscheinung nach ein Ausfluß amtlicher Thätigkeit; es ist daher nicht rechtsirrthümlich, wenn die Ertheilung des Segens, welche bei einer nicht die Ausübung eines geistlichen Amtes darstellenden Thätigkeit nur nebenher erfolgt ist, als geistliche Amtshandlung nicht angesehen wird.

In der katholischen Kirche besteht die kanonische Bestimmung, daß, wenn eine Pfarre des Geistlichen entbehrt und nicht wenigstens ein Mal in der Woche Messe in der Pfarrkirche gelesen wird, das Ciborium mit den geweihten Hostien aus derselben nach einer benachbarten Kirche gebracht werden soll.

Nachdem dieser Fall in B. in Folge der Inhaftirung des Pfarrers L. eingetreten war, erhielt der Pfarrer und Definitor E. zu P. von dem Erzbischofe zu Köln den Auftrag, dafür Sorge zu tragen, daß ein benachbarter Pfarrer entweder wöchentlich eine Messe in der Pfarrkirche zu B. lese oder die geweiheten Hostien von da in eine andere Kirche herübertrage. E. ersuchte in Folge dessen den Pfarrer R. zu O., das Eine oder Andere zu thun, und Letzterer holte hierauf am 20. Juni 1875 das Ciborium aus der Pfarrkirche zu B. ab. Er wurde deshalb beschuldigt:

am 20. Juni 1875 zu B. als Stellvertreter des dortigen katholischen Pfarrers geistliche Amtshandlungen vorgenommen zu haben, obgleich ihm dieses Amt den Vorschriften der §§. 1—3. des Gesetzes vom 11. Mai 1873 zuwider übertragen worden ist, beziehungsweise ohne den Nachweis führen zu können, daß er zur Stellvertretung in jenem Amte unter Beobachtung der gedachten Vorschriften berufen sei;

indessen durch Urtheil der Zuchtpolizeikammer freigesprochen:

„in Erwägung, daß durch die eidliche Aussage des vernommenen Belastungszeugen zwar festgestellt ist, daß der Beschuldigte, welcher katholischer Pfarrer zu O. ist, am 20. Juni 1875 in der Kirche zu B., während der dortige Pfarrer abwesend war, sich eingefunden, dort das Ciborium weggenommen und dasselbe, nachdem er der herbeigerufenen Menge

den Segen ertheilt hatte, in Begleitung von einer Anzahl Personen nach O. gebracht hat;«

»daß indessen in diesen Thathandlungen des Beschuldigten eine Vornahme von geistlichen Amtshandlungen im Sinne des Art. 2. des G. vom 21. Mai 1874 und des §. 23. des G. vom 11. Mai 1873 resp. ein Verstoß gegen letztere Vorschriften um so weniger gefunden werden kann, als nach den Angaben des Zeugen G. das Anschlagen der Glocken, welches bei der in Frage stehenden Gelegenheit geschah, sowie das Ansammeln des Publikums und demnächst die Begleitung des Beschuldigten von Seiten mehrerer Personen gegen den Willen des Letzteren stattgefunden haben, derselbe auch bei seinem Erscheinen in der Kirche zu B. den Zeugen G. sogar ausdrücklich gebeten hatte, ihm bei seinem Heimgange nach O. den kürzesten Weg anzugeben, damit die Entfernung des Ciboriums kein Aufsehen errege.«

Dieses Urtheil wurde von der zuchtpolizeilichen Appellationskammer bestätigt.

Gegen das Urtheil II. Instanz hat der Ober-Prokurator den Kassationsrekurs eingelegt.

In dem Einsendungsberichte hebt er hervor, es könne einem gegründeten Zweifel nicht unterliegen, daß, da der Beschuldigte an einem Sonntage nach zuvorigem Anschlag der Glocken bei geöffneter Kirche in seiner Amtstracht den anwesenden Pfarreingesessenen den Segen mit dem Ciborium ertheilt, dieses dann unter dem Gebete der begleitenden Menge aus der Kirche durch das Dorf nach einem anderen Pfarrorte getragen und an der Pfarrgrenze nochmals den Segen mit demselben ertheilt hat, dieses Handlungen seien, welche ein Laie nicht vornehmen dürfe, und die von dem Beschuldigten nur in seiner Eigenschaft als Geistlicher hätten ausgeübt werden können und zweifellos die Kriterien der Vornahme eines öffentlichen Gottesdienstes in der Pfarrei enthielten; da der Beschuldigte nun zur Vornahme derartiger Amtshandlungen in der Kirche zu B. als Pfarrer von O. nicht ermächtigt, noch überhaupt zu einem ihn dazu ermächtigenden Amte oder zur Stellvertretung oder Hülfeleistung in einem solchen Amte unter Beobachtung der §§. 1—3. des G. vom 11. Mai 1873 berufen sei, so hätte gegen ihn die Strafbestimmung des Art. 2. des G. vom 21. Mai 1874 zur Anwendung gebracht werden müssen.

Der Beschuldigte hat Verwerfung des Kassationsrekurses beantragt. Er sucht auf Grund der thatsächlichen Feststellung der Instanzrichter auszuführen:

1. Seine Absicht sei gewesen, die Staatsgesetze zu beachten und deshalb bei der ihm gestellten Alternative, dem Wunsche seiner kirchlichen Vorgesetzten zuwider, nur das zu thun, was mit den Staatsgesetzen vereinbar sei. Deshalb habe er das Gesuch, die Messe zu lesen, ausgeschlagen und durch Wegnahme des Ciboriums den ganzen Gottesdienst in der Kirche zu B. gehindert, auch bei dieser Handlung in der Wahl der Zeit und des Weges u. s. w. alles Auffällige vermieden.

2. Das Gesetz sei seiner Intention nach nicht als verletzt anzusehen. Der Zweck desselben sei, zu verhindern, daß in einem Sprengel, der keinen staatlich anerkannten Geistlichen habe, der Gottesdienst abgehalten werde. Zur Durchführung dieses Zweckes habe er durch Ablehnung der Messe und Wegnahme des Ciboriums mitgeholfen.

3. Was hier geschehen, sei keine Amtshandlung. Denn die Vorschrift der katholischen Kirche, das Sanktissimum zu schützen und es nöthigenfalls von einem Orte wegzunehmen, gelte für Jeden, auch für Laien, und die Ausführung bedürfe keiner Ceremonie. Wenn er das Anschlagen der Glocken habe geschehen lassen, so sei das gleichgültig, weil durch bloßes Dulden kein Gottesdienst gehalten werde, und weil er zudem keine amtliche Gewalt über den Küster gehabt habe; ebenso, wenn er unter dem gemeinsamen Gebete vieler Personen seinen Weg fortgesetzt

habe, weil diese Personen gemeinsam unter sich, nicht mit dem Priester gebetet haben, und die ganze Begleitung für ihn eine selbstständige Handlung Dritter gewesen sei, welche er nicht habe hindern können. Das rein Aeußerliche der geistlichen Tracht könne ferner nicht eine an sich erlaubte Handlung zu einer verpönten Amtshandlung machen, und wenn er endlich den Segen ertheilt habe, so sei nicht etwa ein feierlicher Segen abgehalten, sondern es seien nur mit Ausschluß jeder Feier die zufällig Anwesenden mit bloßer Hand gesegnet worden, von einem Gottesdienste könne hier deshalb keine Rede sein; das Wesen desselben liege in den gemeinsamen Religionsübungen der Gemeinde, während jede dienstliche Funktion des Geistlichen, die er nur für sich ausübe, nicht Gottesdienst im Sinne des Gesetzes sei.

Durch Erk. des Ob. Trib. v. 6. April 1876 wider Richarz (II. 208.) ist,

in Erwägung, daß, wenn der Art. 2. des G. vom 21. Mai 1874 von »Amtshandlungen« ohne weiteren Zusatz redet, er darunter, wie aus den übrigen Bestimmungen dieses Gesetzes selbst (vergl. Art. 1. 3. 4.) und vor Allem aus dem Zusammenhange mit dem §. 23. des G. vom 11. Mai 1873, dessen Ergänzung er bildet, deutlich hervorgeht, nur »geistliche Amtshandlungen« begreift;

daß aber »geistliche Amtshandlungen« nur diejenigen sind, welche sich als Ausfluß eines geistlichen Amtes darstellen, und unter einem geistlichen Amt die Gesetze vom 11. Mai 1873 und vom 21. Mai 1874, wie aus den Motiven zum §. 1. des ersteren Gesetzes in Verbindung mit dem neueren wissenschaftlichen Sprachgebrauch und der vorzugsweise zu Grunde gelegten Terminologie des Allg. Landrechts (Th. II. Tit. 11. §§. 59. 60.) sich klar ergiebt, nicht jedes Kirchenamt, sondern nur ein solches verstehen, mit dem rein geistliche, also gottesdienstliche seelsorgerische oder lehramtliche Funktionen verbunden sind;

daß hiernach zu den »geistlichen Amtshandlungen« nicht diejenigen gehören, welche ein Geistlicher zwar wohl kraft eines ihm übertragenen Kirchenamtes, aber nur als Ausfluß der jurisdiktionellen, das äußere Kirchenregiment betreffenden Seite desselben ausübt;

daß von diesem Gesichtspunkte aus das Herüberbringen des Ciboriums aus der Kirche zu B. in die Pfarrei des Beschuldigten nicht als eine geistliche Amtshandlung angesehen werden kann, weil dasselbe nur in Befolgung einer desfallsigen Vorschrift der katholischen Kirche zum Schutze des Sanktissimum geschehen, mithin keineswegs eine den religiösen Bedürfnissen der Gemeindeglieder dienende gottesdienstliche Handlung ist, vielmehr in den Bereich des äußeren Kirchenregiments fällt, welches an sich von dem vorgesetzten Bischof zu handhaben ist, in dessen Auftrage der Beschuldigte im vorliegenden Falle handelt;

daß der Umstand, daß während des Wegbringens des Ciboriums aus der Kirche mit den Glocken geläutet wurde und das Publikum sich ansammelte und den Beschuldigten theilweise begleitete, schon deshalb außer Betracht bleiben muß, weil beides nach der thatsächlichen Feststellung des Appellationsrichters gegen den Willen des Beschuldigten stattgefunden hat;

in Erwägung, daß nun zwar die von Seiten des Beschuldigten bei Gelegenheit der Wegbringung des Ciboriums erfolgte Ertheilung des Segens an die herbeigeströmten und ihn begleitenden Gläubigen unzweifelhaft als eine geistliche Funktion erscheint, da sie ein Ausfluß der seelsorgerischen Thätigkeit des Geistlichen ist;

daß sie aber nicht nothwendig als eine geistliche Amtshandlung betrachtet werden muß, da sie zu denjenigen Funktionen gehört, welche, wie zum Beispiel die stille Messe, von einem Priester kraft der

Priesterweihe vorgenommen werden dürfen, und, wenn sie gleich als geistliche Amtshandlungen im Sinne des §. 23. des G. vom 11. Mai 1873 beziehungsweise des Art. 2. des G. vom 21. Mai 1874 sich darstellen **können**, doch nicht schon an sich ihrem Wesen und ihrer äußeren Erscheinung nach Ausflüsse **amtlicher** Thätigkeit sind, und da auch besondere Umstände, welche diesen geistlichen Funktionen den Charakter geistlicher Amtshandlungen mit Nothwendigkeit verleihen, von den Instanzrichtern nicht festgestellt worden sind, im Gegentheil daraus, daß der Beschuldigte die Ertheilung des Segens nebenher bei einer Gelegenheit vorgenommen hat, bei welcher er, wie oben näher entwickelt, in der Hauptsache nicht **das geistliche Amt** des Pfarrers zu B. verwaltet hat, mit vollem Recht gefolgert werden konnte, daß er auch die Segensspendung nicht als Stellvertreter des gedachten Pfarrers, sondern kraft seiner Eigenschaft als Priester vorgenommen habe;

in Erwägung, daß daher der Kassationsrekurs nach keiner Richtung hin aufrecht zu erhalten ist;

der Kassationsrekurs verworfen worden.

§. 23. des G. vom 11. Mai 1873. **Das Halten einer Predigt in der Kirche, das Verlesen und Erläutern eines päpstlichen Erlasses daselbst sind unter allen Umständen Handlungen, welche als Ausfluß eines geistlichen Amts anzusehen sind; der Feststellung, daß diese Handlungen sich durch besondere Umstände in ihrer Art und Erscheinung als amtliche dem Publikum gegenüber darstellen, bedarf es nicht. Die Bestrafung aus §. 22. des G. vom 11. Mai 1873 erfordert nicht den Nachweis, daß das Amt, in welchem die Handlungen vorgenommen sind, ein vakantes sei.**

Erk. des Ob. Trib. vom 9. März 1876 wider **Sievering** (II. 121.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Implorant rügt zunächst Verletzung des Rechtsgrundsatzes, daß das Halten einer Predigt, das Verlesen eines päpstlichen Erlasses und die Erläuterung eines solchen in der Kirche von Seiten eines katholischen Geistlichen nicht ohne Weiteres objektiv als Amtshandlungen gelten können, sondern nur dann, wenn Umstände hinzutreten, durch welche diese Handlungen in ihrer äußeren Art und Erscheinungsform dem Publikum und namentlich den Gemeindemitgliedern gegenüber als amtliche Handlungen sich darstellen. Diese Rüge ist unbegründet, weil ein derartiger Rechtsgrundsatz gar nicht besteht. Das Ob. Trib. hat einen entsprechenden Grundsatz zwar in Betreff des **Lesens einer stillen Messe** mehrfach ausgesprochen (vergl. z. B. Erk. vom 8. Juli 1875 wider Schneiders bei Oppenh. Rechtspr. XVI. S. 527); allein die Gründe, aus welchen derselbe in Bezug auf das Lesen einer stillen Messe richtig ist, treffen auf die hier in Frage stehenden geistlichen Handlungen nicht zu.

Das Lesen einer stillen Messe kann, selbst wenn es in der Kirche geschieht, deshalb nicht unbedingt für eine geistliche Amtshandlung angesehen werden, weil es zugleich zur Erfüllung einer Gewissenspflicht des Priesters dienen kann und mithin einen doppelten Charakter an sich trägt. Die Umstände des einzelnen Falls müssen daher entscheiden, ob der Handlung nicht etwa bloß der letztere Charakter beiwohne, und hierfür eben ist der Gesichtspunkt maßgebend, daß eine stille Messe,

welche ihrer äußeren Art und Erscheinungsform nach geeignet ist, das religiöse Bedürfniß der Gemeindemitglieder zu befriedigen, nicht bloß als eine den subjektiven Zwecken des Priesters dienende geistliche Funktion, sondern objektiv als eine Ausübung eines geistlichen Amts sich darstellt. Das Halten einer Predigt in der Kirche, das Verlesen eines päpstlichen Erlasses oder die Erläuterung eines solchen daselbst ist dagegen niemals eine zur Erfüllung einer allgemeinen Priesterpflicht dienende geistliche Funktion, sondern eine Handlung, welche sich unter allen Umständen als Ausfluß eines geistlichen Amts darstellt, und mit vollem Recht hat daher der App. Richter den Beweis, daß im vorliegenden Falle besondere Umstände hinzugetreten seien, durch welche diese Handlungen in ihrer äußeren Art und Erscheinungsform dem Publikum gegenüber als amtliche Handlungen sich darstellen, für unerheblich erachtet. Gleichgültig ist es namentlich auch, ob zum Predigen nach katholischem Kirchenrechte schon die Diakonatsweihe, welche den Geweiheten noch gar nicht zum Priester macht, berechtigt; denn daraus würde keineswegs folgen, daß eine von einem Priester, wie der Angekl. es ist, gehaltene Predigt nicht an sich zu den Funktionen des geistlichen Amts gehört.

Der Implorant behauptet ferner Verletzung des Rechtsgrundsatzes, daß, um eine Handlung als unbefugte geistliche Amtshandlung anzusehen, zunächst ein bestimmtes vakantes geistliches Amt überhaupt existiren müsse, in Bezug auf welches die betreffende Handlung eine unbefugte Amtshandlung sein solle. Auch dieser Angriff ist verfehlt.

Der Art. 2. des G. vom 21. Mai 1874 erklärt jeden Geistlichen für strafbar, welcher Amtshandlungen vornimmt, ohne den Nachweis führen zu können, daß er zu einem hierzu ermächtigenden Amte oder zur Stellvertretung oder Hülfeleistung in einem solchen Amte unter Beobachtung der in den §§. 1—3. des G. v. 11. Mai 1873 gegebenen Vorschriften berufen worden sei. Davon, daß ein bestimmtes geistliches Amt oder die Stelle eines Hülfsgeistlichen vakant und der Geistliche, um strafbar zu werden, sich dieses Amt oder diese Stelle ganz oder theilweise anmaßen müsse, ist hier nicht die Rede, und es folgt auch nicht, wie der App. Richter in Uebereinstimmung mit der feststehenden Rechtspr. des Ob. Trib. nachgewiesen hat, aus dem Begriffe der »Amtshandlungen.« Endlich kann eine derartige beschränkende Auslegung auch nicht auf die Absicht des Gesetzgebers gestützt werden, denn diese ging, wie die Motive zu dem Art. 2. a. a. O. ausdrücklich sagen, gerade dahin, Umgehungen des G. vom 11. Mai 1873 zu verhüten, die mehrfach vorgekommen waren und vorzugsweise mit darin bestanden, daß katholische Geistliche angeblich ohne jeden besonderen Auftrag geistliche Funktionen auszuüben begannen.

§§. 1. und 2. des G. vom 20. Mai 1874. Wenn auch die Dispensation von trennenden Ehehindernissen dem Papste zusteht, so kann dieselbe gleichwohl zu den mit dem bischöflichen Amte verbundenen Rechten gerechnet werden, wenn dem Bischofe die Befugniß zur Ertheilung der Dispensation (durch die Quinquennalfakultäten) übertragen worden war. Ob dies der Fall, ist Gegenstand thatsächlicher Beurtheilung.

Der Pfarrer F. hat den Schulzen G. mit einer Schwestertochter seiner verstorbenen ersten Frau getraut, nachdem der Dispens für diese Trauung eingeholt worden war. Da der Verdacht entstand, daß der Dispens mit Verletzung der Vorschriften des G. vom 20. Mai 1874 ertheilt worden sei, sollte F. als Zeuge darüber vernommen werden, wer ihm den Dispens beschafft und zugefertigt habe, verweigerte aber das Zeugniß. Wegen der aus diesem Grunde gegen ihn angewendeten Zwangsmaßregeln hat er schließlich bei dem Ob. Trib. Beschwerde

geführt und dieselbe u. A. darauf gegründet, daß die Ertheilung des Dispenses nicht zu den bischöflichen Rechten gehöre, daher ein Vergehen gegen das G. vom 20. Mai 1874 nicht vorliegen könne.

Durch Beschl. des Ob. Trib. vom 11. April 1876 (II. 67. B.) ist die Beschwerde zurückgewiesen worden.

Gründe.

Es kann sich hier nur fragen, ob sich das App. Ger. in einem Rechtsirrthum befunden hat, wenn es die rechtliche Möglichkeit unterstellt, daß der in Rede stehende Dispens für die Eheleute G., bei welchen es sich um ein trennendes Ehehinderniß handelte, von einer insofern die Funktionen des bisherigen Bischofs ohne vorherige Beachtung des G. v. 20. Mai 1874 wahrnehmenden Person ertheilt worden sei? Ein bestimmter Gesetzestext hat als verletzt nicht bezeichnet werden können. Die kirchenrechtliche Doktrin bietet ebenfalls keine hinreichenden Anhaltpunkte dar, dem App. Ger. einen Rechtsirrthum nachzuweisen. Schulte, Kirchenrecht §. 157. II. läßt es nicht mit Bestimmtheit erkennen, ob er annimmt, daß auch bei trennenden Ehehindernissen unter Umständen die Dispensation durch den Bischof erfolgen könne. — Walter, auf dessen Autorität sich der Beschwerdeführer bezieht, steht demselben nicht zur Seite. In seinem Kirchenrecht, 13. Ausgabe, §. 315. führt derselbe zwar unter I. aus: (folgt das Allegat), dann sagt er aber in demselben Paragraphen unter II.:

»Das Recht, statt des Papstes zu dispensiren, wird nach dem jetzt bestehenden Gebrauche auf die Bischöfe als Delegirte des apostolischen Stuhles in ausgedehntem Umfange durch besondere Vollmachten übertragen, so daß nur die besonders wichtigen Sachen an den Papst selbst kommen.«

Hiermit stimmt auch Richter in seinem Kirchenrecht §. 280. überein. — Dasselbe bestätigt Mejer, Kirchenrecht §. 236. Note 5.

Wenn Permaneder, kath. Kirchenrecht §. 640. sagt:

Indeß erhalten die Bischöfe kraft der Quinquennalfakultäten auch in nachstehenden päpstlichen Fällen pro foro externo et interno die Dispensationsbefugniß

a) im dritten und vierten Grade (der Seitenlinie) der Blutsverwandtschaft, der Schwägerschaft und impedimenti publicae honestatis ex matrimonio rato, wenn nur diese entfernteren Grade nicht mit dem zweiten und ersten Grade zusammentreffen u. s. w.,

so kann hierin unverkennbar nur ein Zeugniß über die bei Ertheilung der Quinquennalfakultäten von der päpstlichen Kurie beobachtete Praxis erblickt werden, welche, weil es sich nicht um die Anwendung eines bestimmten Rechtsprinzips, sondern um das Maß des Gebrauchs einer dem Papste zustehenden Machtbefugniß handelt, rücksichtlich ihrer Existenz, ihres Umfangs und ihrer Beobachtung im konkreten Falle der thatsächlichen Feststellung unterliegt. Die Entscheidung, ob im vorliegenden Falle die Dispensation befugter Weise hätte vom Bischofe ertheilt werden können, hängt daher lediglich von der thatsächlichen Beurtheilung ab, ob nach den obwaltenden Umständen anzunehmen ist, daß dem früheren Bischofe von P. die Fakultät zur Ertheilung der fraglichen Dispense vom Papste gegeben gewesen sei, einer Beurtheilung, welche nach Art. 13. des G. vom 3. Mai 1852 nicht zum Gegenstande der Beschwerde beim Ob. Trib. gemacht werden kann. Mag auch, wie Beschwerdeführer hervorhebt, der den päpstlichen Fakultäten jedesmal hinzugefügte Vorbehalt die Wirkung haben, daß das päpstliche Recht ein solches bleibt und kein bischöfliches und kein Delegatenrecht wird, so berührt dies doch unbedenklich die Natur der Ertheilung der Dispense in der Richtung nicht, daß

immerhin der Bischof, indem er sie ertheilt, ein durch die päpstliche Ermächtigung mit seinem bischöflichen Amte verbundenes Recht ausübt. Die Ausübung eines solchen Rechts durch einen Dritten fällt also auch unter §. 1. des G. vom 20. Mai 1874, welcher, wie sich aus den amtlichen Motiven des von den Kammern insofern unverändert angenommenen Regierungsentwurfs ergiebt, insbesondere alle aus der jurisdictio episcopalis — der bischöflichen Leitungs- und Regierungsgewalt — herfließende Rechte, darunter namentlich das Recht der Dispensation, in gewissen Fällen umfassen wollte (Hinschius, Kirchen-G. von 1874 und 1875 S. 46 Anm. 4.).

Es würde daher, wenn durch die Kurie, nach deren Auffassung der entsetzte Bischof an der Ausübung seines Amts und somit auch an der ihm übertragenen Ertheilung der Dispense nur thatsächlich verhindert ist, eine andere Person mit deren Ertheilung statt des Bischofs beauftragt worden wäre, die Vollziehung eines solchen Auftrags allerdings unter den §. 1. resp. unter die Strafbestimmung des §. 4. des G. fallen, wenn nicht zuvor die Bestimmungen beobachtet sind, von welchen das Gesetz die Ausübung eines solchen bischöflichen Rechts abhängig gemacht hat.

Literatur.

Ergänzungen zu dem Kommentare des Deutschen St.G.B. Von Dr. Fr. O. v. Schwarze, K. Sächs. Gen. Staatsanwalt, Mitglied des Reichstags. Heft 1. (die Strafrechtsnovelle v. J. 1876 betr.). Leipzig, Fues' Verlag. 48 S. 8.

Mit dem vorliegenden Heft beginnt der Herr Verfasser eine Ergänzung der dritten Auflage seines weit verbreiteten Kommentars, indem er das neue Gesetzgebungsmaterial, sowie die Ergebnisse der Theorie und Praxis in der Form von Nachträgen und Berichtigungen dem Kommentar hinzufügt. Diese Nachträge sollen die Besitzer des Kommentars fortdauernd auf der Höhe der Entwickelung des Strafrechts erhalten und erfüllen damit ein dringendes Bedürfniß.

Das erste Heft giebt auf Grund der Materialien eine vollständige Erläuterung der in der Novelle von 1876 enthaltenen Bestimmungen; in den folgenden Heften werden die Ergänzungen und Berichtigungen nach der gesetzlichen Reihenfolge des Gesetzbuchs gegeben werden.

Die Gesetzgebung des Deutschen Reichs mit Erläuterungen. Herausgegeben von Dr. Ernst Bezold. Erlangen, Palm u. Enke. Dritter Theil, Bd. II. Heft 2. 186 S. 8.

Die werthvolle Sammlung, deren wir in diesem Archiv wiederholt gedacht haben, bringt in dem neuen Heft einen ausführlichen und gründlichen Kommentar zu der Strafgesetz-Novelle von 1876 von dem Appellationsgerichts-Rath Meves, der bereits mehrere sehr tüchtige kommentatorische Beiträge für die Bezoldsche Sammlung geliefert hat. Das erste Heft umfaßt die Bestimmungen der Novelle bis zum §. 200. des St. G. B.

Die Patentgesetzgebung aller Länder nebst den Gesetzen über Musterschutz und Markenschutz. Systematisch und vergleichend dargestellt von Dr. R. Klostermann, Geh. Bergrath und Professor der Rechte. Zweite umgearbeitete Auflage. Berlin, J. Guttentag (D. Collin). X u. 480 S. 8.

Das Werk, welches so eben in zweiter Auflage erschienen ist, bildet den zweiten Theil des Werkes: Das geistige Eigenthum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen, nach Deutschem und internationalem Rechte. Der erste Theil desselben betrifft das Urheberrecht und das Verlagsrecht und behandelt diese ebenso interessante wie schwierige Materie, welche in den Lehrbüchern des Strafrechts meist ganz übergangen oder doch sehr stiefmütterlich behandelt wird, in ausführlicher und gründlicher systematischer Darstellung mit eingehender Berücksichtigung der Praxis, insbesondere auch der Gutachten des literarischen Sachverständigenvereins. Der der Patentgesetzgebung gewidmete zweite Band theilt die hohen Vorzüge des ersten und

wird Allen, die bei der Entwickelung der brennenden Patentfrage ein Interesse nehmen, eine sehr willkommene Gabe sein, da er diese Frage nach allen Seiten hin beleuchtet und vorzüglich geeignet ist, die bei der Gesetzgebung in Betracht kommenden Gesichtspunkte klar zu machen und zu einem begründeten Urtheil zu befähigen. Die Ausführungen über die den Markenschutz und den Musterschutz betreffenden Gesetze geben einen systematischen Kommentar zu diesen Gesetzen, der für Praktiker um so wichtiger ist, je mehr ihnen die Materien, welche diese Gesetze regeln, fremd sind.

Der Markenschutz nach dem Reichsgesetz vom 30. Nov. 1874. Von Dr. W. Endemann, Professor und Ober-Appellationsgerichts-Rath in Jena. Nebst einem Anhange, enthaltend den Text des Gesetzes in Deutscher, Englischer und Französischer Sprache. Berlin, C. Heymann's Verlag. VI u. 123 S. 8.

Diese kommentirende Behandlung des Markenschutzgesetzes ist zuerst in Busch's Archiv erschienen und durch den vorliegenden Separatabdruck weiteren Kreisen zugänglich gemacht. Die kommentatorischen Arbeiten des Herrn Verfassers auf dem Gebiete des Handelsrechts sind allgemein bekannt und geschätzt und auch diese Arbeit bewährt den Vorzug dieser Arbeiten, welche mit wissenschaftlicher Tiefe einen richtigen Blick für die Bedürfnisse der Rechtsanwendung vereinigen.

Meineid und falsches Zeugniß. Eine strafrechts-geschichtliche Studie von Dr. Franz Ed. v. Liszt, Privatdozent an der Universität zu Graz. Wien, Manz'sche Hof-Verlagsbuchhandlung. 145 S. 8.

Die Habilitirungsschrift des Herrn Verfassers ist eine sehr gründliche dogmengeschichtliche Arbeit über die auf dem Titel bezeichneten Delikte. Sie berücksichtigt das Römische, das ältere Deutsche Recht, das Deutsche Recht des Mittelalters, das kanonische Recht, die Italienischen und Holländischen Schriftsteller, die Carolina und das gemeine Recht und schließt mit dem Abschnitt: Das Oesterreichische Recht und die Periode der Aufklärung. Zu bedauern ist, daß der Verfasser seinen ursprünglichen Plan, dem historischen Theil die systematische Darstellung des gegenwärtig geltenden Rechts folgen zu lassen, aufgegeben hat. Doch ist zu hoffen, daß er auf denselben zurückkommen wird und je mehr der historische Theil durch die umfassendsten Vorstudien und die glückliche Behandlung des Stoffs günstige Erwartungen weckt, um so mehr sehen wir der Fortsetzung des Werkes mit Interesse entgegen.

Der Einfluß von Vorbestrafungen auf später zur Aburtheilung kommende Straftaten. Eine Abhandlung aus dem Reichsstrafrecht von Dr. J. Olshausen, Obergerichts-Assessor und Substituten des Kron-Oberanwalts zu Celle. Berlin, Fr. Wahlen. 169 S. 8.

Die Monographie behandelt die Schuldfrage und die Straffrage im Allgemeinen, demnächst den §. 79. des St. G. B., den Rückfall nach dem St. G. B., die gewerbs- und gewohnheitsmäßigen und andere durch den Begriff des Gewerbes beeinflußte Delikte, die Antragsberechtigung neben Offizialthätigkeit und das Zusammentreffen mehrerer Antragsberechtigungen bei einem Delikte, endlich die Feststellung der Vorbestrafungen. Diese Materien sind zum großen Theil in eingehender Weise und mit Sachkenntniß und Einsicht behandelt; insbesondere sind die zahlreichen in der Praxis aufgetauchten Streitfragen über die Anwendung des §. 79., sowie die materiellen und prozessualischen Fragen über den Rückfall und seine Feststellung mit großer Sorgfalt erörtert und nur dem Abschnitt über die Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit hätten wir eine etwas größere Ausdehnung gewünscht.

Handbuch des Oesterreichischen Strafprozeßrechtes von Dr. S. Mayer außerord. öff. Professor an der Universität zu Wien. I. Band. Entstehungsgeschichte der Oesterr. Str. Proz. O. vom 23. Mai 1873, nach amtlichen Quellen. Wien 1876, Hölder, 1125 S.

Es hat eine Zeit in Oesterreich gegeben, während welcher die akademischen und publizistischen Vertreter des Oesterr. Strafrechtes in selbstgefälliger Genügsamkeit die Ergebnisse der Deutschen Wissenschaft ignoriren zu dürfen glaubten, und durch starre Buchstabeninterpretation das einheimische Recht — wir lassen dahin gestellt, mit welchem Erfolge — zu fördern hofften. Herbst's erst in den jüngsten Tagen neuerlich aufgelegtes Handbuch mag als Typus dieser Periode gelten. Diese Zeit ist vorbei, wir denken für immer. Wahlberg, Glaser, Geyer, Ullmann und Andere haben durch Lehre und Schrift die befruchtende Verbindung mit Deutschland wieder hergestellt, und der Gesetzgebung der letzten Jahre verdanken wir die positiv-rechtliche Grundlage für die gemeinschaftliche, gegenseitig gebende und empfangende Arbeit der Fachgenossen beider Länder. Schließt sich der Oesterr. Strafgesetzentwurf eng an das R. St. G. B. an, so daß vielfach nur der aufmerksamere Betrachter in den Abweichungen der einzelnen Paragraphen die Berücksichtigung jener Ergebnisse wahrnimmt, welche Kritik und Praxis in Deutschland zu Tage gefördert haben, so können wir andererseits mit Befriedigung auf die Oesterr. St. Proz. O. vom Jahre 1873 hinweisen, welche die von der modernen Wissenschaft verfochtenen Prinzipien zuerst in strenger Folgerichtigkeit zu gesetzlicher Anerkennung, zu praktischer Geltung gebracht hat.

Eben darum dürfte aber auch die Oesterr. St. Proz. O. von 1873 als werthvolles Hülfsmittel bei der bevorstehenden Kodifikation des Deutschen Strafprozesses in Betracht kommen, und insbesondere das umfangreiche legislatorische Material, das in den Vorarbeiten zu derselben niedergelegt ist, auch für den Deutschen Fachgenossen von Interesse sein. Dies ist der Grund warum wir auf das obige Handbuch besonders aufmerksam zu machen uns erlauben.

Es kann nicht in Abrede gestellt werden, daß die bisherigen Bearbeitungen der Oesterr. St. Proz. O. vom 23. Mai 1873 — wenn wir von Ullmanns trefflichem aber nur langsam fortschreitenden »Strafprozeßrechte« absehen — auch den bescheidensten Anforderungen in keiner Weise entsprochen haben. Der durch seine Arbeiten über die »Reform des Strafprozesses« bekannte Verfasser hat einen von dem seiner Vorgänger völlig verschiedenen Weg eingeschlagen. Eine kurze Skizzirung des Inhaltes dürfte den sichersten Maßstab für die Beurtheilung der Bedeutung des Werkes an die Hand geben. Der bis jetzt erschienene erste Band umfaßt in zwei ungleichen Hälften zunächst auf 342 S. die an Wechselfällen reiche Vorgeschichte der gegenwärtigen St. Proz. O. und der mit ihr zusammenhängenden Gesetze von dem ersten von Glaser 1861 im Auftrage des Justizministers Pratobevera ausgearbeiteten Entwurfe angefangen bis zur Publikation am 23. Mai 1873. Dem Verfasser waren die amtlichen Materialien im vollsten Umfange zur Verfügung gestellt worden, und wurden von ihm in ebenso übersichtlicher wie eingehender Weise benutzt. Diese an sich interessante geschichtliche Darstellung erhält erhöhte Bedeutung dadurch, daß in dem Verlaufe derselben von dem Verfasser mehrere bis jetzt in weiteren Kreisen nicht bekannt gewordene Privatarbeiten Glaser's über die wichtigsten Fragen des Strafprozesses zum ersten Male ganz oder im Auszuge allgemein zugänglich gemacht werden, Arbeiten, welche nicht nur das Verständniß der St. Proz. O. von 1873 wesentlich fördern, sondern auch gegenüber den heutigen Kodifikationsbestrebungen in Deutschland manches wissenschaftlich wie legislatorisch werthvolle Material bieten dürften.

Bei den unter Betheiligung der tüchtigsten Oesterr. Juristen durch 12 Jahre fortgesetzten Berathungen, in welchen sich zugleich die fortwährenden Schwankungen

unterworfene innere Politik Oesterreichs während dieser Periode wiederspiegelt, waren es vorzugsweise fünf Punkte, welche zu den eingehendsten Debatten Anlaß gaben. Zwei davon, die Frage nach dem mehr oder minder innigen Anschlusse der neuen St. Proz. O. an jene vom Jahre 1850, mit welcher die Erinnerung an das Wiedererwachen des geistigen Lebens in Oesterreich untrennbar verbunden ist, sowie die nach der Organisation der Strafgerichte (insbesondere nach der Beibehaltung der Bezirks-Kollegialgerichte) sind allerdings in erster Linie nur für die Geschichte der Rechtsentwickelung in Oesterreich von eingreifender Bedeutung. Dagegen bieten die Debatten über die Wiedereinführung der Schwurgerichte und über den Werth derselben gegenüber den Schöffengerichten über die Beibehaltung oder Abschaffung der Berufung, und die eventuell an deren Stelle zu setzenden Rechtsmittel, insbesondere die N. B. und die sog. »außerordentliche Revision«, endlich über die konsequente Durchführung des Anklageprozesses (wir erinnern vor allem an die Versetzung in den Anklagestand, bekanntlich eine der gelungensten Partien der Oesterr. St. Proz. O) jedem Fachmanne hohes Interesse und vielfache Anregung. Es dürfte wohl kaum einen Gesichtspunkt geben, der bei den Berathungen der gemischten Kommissionen nicht entweder von den ihrer Stellung nach konservativeren Richtern, oder von Mühlfeld, dem unermüdlichen Kämpfer für die freiheitliche Gestaltung des Oesterr. Rechtes, oder von dem Referenten Glaser, der die Konsequenz des Gelehrten mit der Mäßigung des Politikers zu vereinigen wußte, geltend gemacht worden wäre.

Der weitaus größere Theil des ersten Bandes., die restlichen ungefähr 800 S., enthalten, um mit dem Verfasser zu reden, die »textuelle Erklärung« der St. Proz. O. von 1873, d. h. eine auszugsweise Aneinanderreihung der korrespondirenden Bestimmungen, durch welche die Genesis der einzelnen Paragraphen aus den Gesetzen von 1850 u. 1853, den (10) Entwürfen, und den verschiedenen kommissionellen und parlamentarischen Berathungen klargestellt, der Text des G. durch alle Stadien hindurch auf seine erste Quelle zurückgeführt wird. Der Verfasser hat, wie er sagt, den weiteren Weg nicht gescheut, das Interpretationsmaterial nicht schon verarbeitet sondern gewissermaßen im Rohzustande, aber sortirt, dem Leser vorzulegen, und ihm somit die Selbstprüfung möglich zu machen.

Es ließe sich darüber streiten, ob die Erreichung dieser Absicht nicht bei größerer Beschränkung möglich gewesen wäre, ob es insbesondere gegenüber den Bedürfnißen der Praxis, die der Verfasser vorzüglich im Auge gehabt hat, nothwendig war, jeden einzelnen Paragraphen durch alle Vorstadien, bis in die Berathungszimmer der Gesetzgebungs-Kommissionen zu verfolgen. Dem Theoretiker, dem es um die Herbeischaffung des Materials für die Behandlung einer Detailfrage zu thun ist, kann möglichste Vollständigkeit, die ihm den ungeschmälerten Einblick in die geistigen Werkstätten des G. gestattet, nur erwünscht sein. Für den Verfasser mag dabei wohl auch die Erwägung maßgebend gewesen sein, daß gerade gegenüber der österr. St. Proz. O. von 1873, welche, wenn wir von der vorübergehenden Geltung jener von 1850 absehen, mit einer 70jährigen Vergangenheit in Oesterreich bricht, und deren richtige Handhabung daher bei der Praxis theilweise auf große Schwierigkeiten stößt, die leitenden Grundsätze kaum zu eingehend dargestellt werden konnten.

Von dem hingebenden Fleiße des Verfassers in Sammlung, Sichtung und Anordnung des überreichen Materials giebt jede Seite des vorliegenden »Handbuches« ein rühmliches Zeugniß. Auch ohne den von dem Verfasser in Aussicht gestellten, dem 2. Bd. vorbehaltenen eigentlichen Kommentar muß der bisher erschienene 1. Bd. als ein werthvoller Beitrag zur Kenntniß des Strafprozeßrechts betrachtet werden, den wir darum unseren Fachgenossen auch in Deutschland bestens empfehlen. Privatdozent Dr. Franz v. Lißt in Graz.

Entscheidungen Deutscher Kassationshöfe als Noten zum Code d'instruction criminelle für Elsaß-Lothringen, zusammengestellt von Dr. K. Schmidt, Landgerichtsrath. Zweite Auflage. (Colmar, E. Barth.) 186 S. 8.

Die neue Auflage dieser Sammlung umfaßt im Vergleiche mit der im Jahre 1874 erschienenen ersten mehr als die doppelte Bogenzahl; sie ist aber nicht nur bedeutend vermehrt, sondern auch wesentlich verbessert. Der Zweck, eine Ergänzung der Urtheilssammlungen von Sirey-Gilbert zu liefern, den Besitzern dieser Sammlungen den Gebrauch derselben zu erleichtern, Anderen dieselben annähernd zu ersetzen, ist durch die Sorgfalt des Verfassers vollständig erreicht und das Werk nicht nur für Elsaß-Lothringen, sondern auch für andere Gebiete des Rheinisch-Französischen Rechts ein sehr nützliches Hülfsmittel.

Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen. Herausgegeben von Dr. Puchelt, Reichsoberhandelsgerichts-Rath, und Meurer, Appellationsgerichts-Rath zu Colmar. (Straßburg und Mannheim, J. Bensheimer.) Erster Jahrgang, erste Lieferung, 48 S. 8.

Diese neu gegründete Zeitschrift bringt in den amtlichen Mittheilungen die auf die Rechtspflege in Elsaß-Lothringen bezüglichen Erlasse und Cirkulare, sowie die Personal-Veränderungen, ferner Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts und der Instanzgerichte und Abhandlungen. Es sollen jährlich 10 Hefte erscheinen.

Gründerprozesse. Eine kriminalpolitische Studie von Justinus Möller. Mit einem Anhang, enthaltend die wichtigsten, in jüngster Zeit ergangenen strafrechtlichen Entscheidungen preußischer Gerichtshöfe über die hier einschlägige Materie. Berlin, Jul. Springer. 103 S. 8.

Der Verfasser ist ein Gegner der gegen die Gründer in neuester Zeit gerichteten Strafverfolgung und sucht von seinem Standpunkte aus nachzuweisen, daß diese Verfolgung weder juristisch, noch sittlich, noch wirthschaftlich gerechtfertigt ist. Die Schrift ist mit Wärme verfaßt und die Ausführungen des Verfassers nehmen das Interesse der Juristen in Anspruch, auch wenn man denselben nicht zustimmt.

Ferner sind erschienen:

Erläuterungen zu dem Modell und den Plänen des neuen Strafgefängnisses bei Berlin (Plötzensee), aufgestellt auf der internationalen Ausstellung für Gesundheitspflege und Rettungswesen zu Brüssel 1876 durch das Königlich Preußische Justizministerium. Berlin, Königl. Geh. Oberhofbuchdruckerei (R. v. Decker) 88 S. gr. 8.

Handbuch für das Deutsche Reich auf das Jahr 1876. Bearbeitet im Reichskanzler-Amt. Berlin, C. Heymann's Verlag. 412 S. 8.

Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiete des Deutschen öffentlichen Rechts, herausgegeben von W. Hartmann, Ober-Tribunalsrath. (Berlin, C. Heymanns Verlag.) Zweiter Band. Heft 1 bis 3.

Zur Frage der Amtsgerichte von H. Pfafferott, Ober-Amtsrichter, Mitglied des Reichstags und der Justizkommission. (Berlin, Fr. Kortkampf.) 35 S. 8.

Die Nothwendigkeit der Aufhebung der Kab. O. v. 17. Juli 1816, betr. den Beitritt der Beamten zum Beitritt zur Kgl. Preuß. Allg. Wittwen-Verpflegungs-Anstalt. Dem Hause der Abgeordneten unterbreitet in einer Petition von Seidler, Kr. G. Rath. (Berlin, Kortkampf.) 32 S. 8.

Berichtigung.

S. 171 Z. 14. v. o. ist statt »Vorbehalt« zu lesen »Vorbedacht«.
» 177 Z. 16. v. o. ist statt »Vergleichung« zu lesen »Zergliederung«.
» 178 Z. 11. v. u. ist statt »ein richterlicher« zu lesen »im richterlichen«.
» 182 Z. 19. v. o. ist statt »Aufangs« zu lesen »Umfangs«.
» 195 Z. 22. v. o. ist statt »eine« zu lesen »Eine«.
» 201 Z. 10. v. u. ist statt »rohes« zu lesen »nahes«.
» 202 Anm. Z. 4. u. 5. v. o. ist statt »die im Detail — waren — konnte« zu lesen »deren Detail — war — konnte«.
» 208 Z. 20. u. 21. v. o. ist statt »verschiedeuen Haudlungen« zu lesen »verschiedene Handlung«.
» 212 Z. 14. v. o. ist statt »allerleichtesten« zu lesen »allerseichtesten«.
» 214 Z. 24. v. o. ist statt »Mach« zu lesen »Wach«.

Berlin, gedruckt in der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei
(R. v. Decker).

Strafrechtliche Studien.

Von Herrn Kreisgerichtsrath Dr. Ortloff in Weimar.

I.

Mitthäterschaft oder Beihülfe?

Vor einer diesjährigen Oktobersitzung des Schwurgerichts zu W. standen zwei junge Burschen von 21 und 19 Jahren, angeklagt wegen Verübung zweifacher Nothzucht an einer 53jährigen Frau. Dieselben hatten sich seit Kurzem der Landstreicherei ergeben und trafen auf einem ihrer Kreuz- und Querzüge am Ausgang eines Waldes auf diese Frau, welche mit einem Tragkorb auf dem Rücken von ihrer Marktstadt heimkehrte. Etwas angetrunken schienen die Beiden sich bald verständigt zu haben, die Gelegenheit zu benutzen, um ihre Wollust gemeinschaftlich zu befriedigen. Sie holten die Frau ein, nahmen sie sofort in ihre Mitte und der Eine machte in ungestümer Weise alsbald ihr unzüchtige Anträge, wiederholte dieselben, obwohl von der Frau energisch unter Hinweis auf ihr vorgerücktes Alter zurückgewiesen, unter Vorzeigung eines gezogenen Messers. Mehrmaliger Hülferuf der Frau blieb unbeachtet und die Nähe des Waldendes bestimmte die Burschen, zur raschen That überzugehen. Der bisherige Wortführer A., welcher das Messer zur Drohung gezeigt hatte, griff die Frau, während er seinem Genossen B. zurief: »Nimm die Beine!« am Tragkorb und Oberkörper — und nun zu Falle gebracht, konnte die Frau sich ihrer Ueberwältiger, von denen der Erstere A. den Tragkorb losgerissen hatte und auf die Frau, deren Hände er zusammenfaßte, während der Zweite B. die Beine der Ueberwältigten auseinander hielt, sich legte, nicht mehr erwehren und mußte den Beischlaf, der nach ihrer Aussage in der rohesten Weise vollzogen wurde, dulden. Nach Vollendung desselben legte sich sogleich der Andere B., während der Erstere A. die Frau festhielt, auf dieselbe, die vor Erschöpfung Widerstand zu leisten nicht mehr vermochte, und vollzog nun ebenfalls den Beischlaf mit der Genothzüchtigten.

Die Vertheidigung bemühte sich der Staatsanwaltschaft gegenüber auszuführen, daß nur eine einzige Nöthigung vorliege, indem der zweite Beischlaf, ohne daß es einer weiteren Gewaltanwendung bedurft habe, in Folge der durch die ersten Gewaltakte eingetretenen Ermattung der Ueberwältigten, ohne besondere Widerstandsleistung geduldet worden wäre; oder wenn man dies nicht annehmen wolle, daß jeder der Beiden Thäter und Gehülfe je einer Nothzucht sei, Gehülfe, indem Jeder dem Anderen zur Begehung seiner Nothzucht durch That wissentlich Hülfe geleistet habe.

Die Geschworenen bejahten die an sie gerichteten Fragen dahin, daß das Verbrechen der Nothzucht zweimal verübt sei und Beide der gemeinschaftlichen

Ausführung dieser Verbrechen schuldig seien. Somit war die wegen der Beihülfe aufgeworfene Frage — und gewiß mit Recht — beseitigt und Mitthäterschaft an zweimaliger Verübung des Verbrechens der Nothzucht angenommen und demgemäß erkannte der Gerichtshof auf Grund der §§. 47. 176. und 74. des St. G. B. wegen gemeinschaftlicher Ausführung des zweimal nach einander verübten Verbrechens der Nothzucht (Mitthäterschaft) gegen jeden der Thäter auf 3 Jahre Zuchthaus.

Der vorliegende Fall war gewiß nicht ohne juristische Zweifel und mag daher einer eingehenden Analyse an der Hand der Gesetzesbestimmungen, der Kommentare und Wissenschaftslehre unterzogen werden.

Der §. 177. St. G. B. enthält zwei vollständig bez. der Strafbarkeit gleichgestellte Verbrechen unter den im XIII. Abschnitt aufgezählten Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit: 1) die Nöthigung einer Frauensperson zur Duldung des außerehelichen Beischlafs durch Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben[1]); 2) den Mißbrauch einer Frauensperson zum außerehelichen Beischlaf nach Versetzung derselben in einen willenlosen oder bewußtlosen Zustand durch den Thäter zum Zwecke dieses Beischlafs. Bei beiden mit Zuchthaus zu bestrafenden Verbrechen ist der Zweck der strafbaren Handlung der außereheliche Beischlaf, aber darin liegt das Strafbare der hierauf zielenden Handlungen nicht, sondern in der Anwendung der Mittel zu diesem Zweck, indem entweder durch volle physische und psychische Ueberwältigung der Frauensperson bei der eigentlichen Nothzucht, oder aber in dem durch Aufhebung des Willens oder Bewußtseins einer Frauensperson außerhalb der ebenerwähnten Ueberwältigung, die Frauensperson durch den Thäter selbst widerstandslos, unfrei gemacht, d. h. in einen Zustand versetzt wird, in welchem sie außer Stande ist, über die ihr sonst freistehende Gestattung des Beischlafs zu verfügen. Ausgeschlossen von diesen beiden Verbrechensbegriffen ist die gewaltsame Vornahme unzüchtiger Handlungen und Nöthigung zur Duldung solcher Handlungen durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gegenüber einer Frauensperson (Ziff. 1. §. 176. St. G. B.), und der Mißbrauch einer in einem willenlosen oder bewußtlosen Zustande befindlichen oder einer geisteskranken Frauensperson zum außerehelichen Beischlaf (Ziff. 2. §. 176. R. St. G. B.). Während bei der in §. 240. St. G. B. bedrohten »Nöthigung« die widerrechtliche physische und psychische Ueberwältigung eines Menschen zur Vornahme einer Handlung, Duldung oder Unterlassung den Thatbestand eines gegen das Medium der Freiheit gerichteten strafbaren Handlung ausmacht, ist bei der Nothzucht die bis zur physischen oder psychischen Ueberwältigung einer Frauensperson zur Duldung des außerehelichen Beischlafs sich versteigende Schamlosigkeit und Mißachtung der weiblichen Ehre, als eines hohen sittlichen Gutes der bürgerlichen Gesellschaft der Inhalt der strafbaren Handlung oder des Verbrechens gegen die Sittlichkeit. Die Nothzucht ist im Grunde eine »Nöthigung« durch Gewalt oder durch Drohung im Allgemeinen (nicht bloß Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen) und zwar mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, aber nur einer Frauensperson (nicht eines Anderen überhaupt) und zwar, was ihr den Inhalt und Charakter einer anderen Kategorie von Verbrechen verleiht, zur Duldung des außerehelichen Beischlafs, also zur vollsten Preisgabe der weiblichen Ehre (im Vergleich zur Duldung unzüchtiger Handlungen).

In dem vorliegenden Falle ist diese Duldung zweimal von beiden Angeklagten erzielt und erreicht worden und mithin ist die Nothzucht zweifellos zweimal, und zwar von Jedem einmal für sich als Thäter verübt worden. Selbst wenn Derjenige von ihnen, welcher erst nach dem Anderen den Beischlaf vollzog, wegen völliger Ermattung der Frau nicht noch besondere Gewalt zu ihrer Nieder-

1) Die eigentliche sog. Nothzucht.

haltung hätte anwenden müssen, so hatte er doch an der Ueberwältigung von vornherein mitgewirkt und seinerseits Alles gethan, was an der Frau zur Duldung des außerehelichen Beischlafs nur zu thun war. Wollte man aber behaupten, es habe Einer dem Anderen zur Vollziehung des Beischafs durch Mitwirkung an der Ueberwältigung der Frau nur durch die That wissentlich Beihülfe geleistet und es konkurrire bei Jedem derselben einfache Thäterschaft bez. der von ihm verübten Nothzucht und Beihülfe zu der von dem Anderen verübten, so würde dies eine Auffassung des vorliegenden doppelten Reatus sein, die der gesetzlichen Feststellung der Nothzucht in §. 177. St. G. B. und der Mitthäterschaft in §. 47. das. nicht entspricht. Denn es heißt nicht, wie bei dem Mißbrauch einer in willen- oder bewußtlosen Zustand von dem Thäter versetzten Frauensperson zum außerehelichen Beischlaf im 2. Satz des §. 177. cit.: wer eine Frauensperson mittelst Anwendung von Gewalt &c. mißbraucht zum außerehelichen Beischlaf, sondern das Gesetz legt das Gewicht in die Nöthigung der Frauensperson zur Duldung des außerehelichen Beischlafs durch Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben. Daraus ergiebt sich, daß Zwei, welche gemeinschaftlich eine solche Nöthigung verüben, ohne daß eine Duldung des Beischlafs erreicht wird, Beide als Mitthäter des Versuches zu betrachten sind. Es wird Jeder als Thäter bestraft, welcher gemeinschaftlich mit einem Anderen oder Mehreren eine strafbare Handlung ausführt. In dieser Eigenschaft — nicht als Gehülfe — führt der Andere aber auch die gedachte Nöthigung aus zur Duldung des außerehelichen Beischlafs, wenn er diesen nicht für sich, sondern bloß für den Anderen zu erreichen beabsichtigt; denn das Gesetz macht einen solchen Unterschied nicht, daß Derjenige, welcher nöthigt, auch für sich nöthigen müsse, vielmehr sagt es allgemein: wer eine Frauensperson zur Duldung des außerehelichen Beischlafs nöthigt. Nöthigen mithin Mehrere überhaupt zu diesem Zweck und erreicht nur Einer von ihnen denselben, mögen selbst die Anderen für sich diesen Zweck nicht beabsichtigt haben, haben sie nur überhaupt in der Absicht, daß die Frauensperson den außerehelichen Beischlaf dulde, an der Ausführung der Nöthigung gemeinschaftlich mitgewirkt, so sind sie Mitthäter an der Nöthigung zum außerehelichen Beischlaf durch Gewalt. Sobald also der Mitwirkende Gewaltakte, welche zum Begriff einer derartigen Nöthigung gehören, mit einem Anderen an der Frauensperson ausführt, kann er nicht bloß Gehülfe sein, denn er wirkt nicht mehr an einer für ihn fremden That mit, er leistet dem Thäter zur Begehung einer Nothzucht nicht Hülfe, sondern er führt sie gemeinschaftlich mit dem Anderen als Thäter aus und wird Mitthäter. Daß er nicht Gehülfe, sondern Thäter ist, geht daraus hervor, daß in ihm der Thatbestand des §. 177. vollständig erfüllt vorliegt, wenn der Andere, ohne an der Nöthigung sich zu betheiligen, die willenlos gemachte, von Jenem überwältigte Frauensperson zum außerehelichen Beischlaf mißbraucht. Der Reatus des Letzteren fällt hier unter §. 176. Ziff. 2. und der des Ersteren, welcher die Frauensperson durch Gewalt zur Duldung des Beischlafs durch den Anderen nöthigte, fällt allein unter den Begriff der Nothzucht in §. 177. cit.

Die Theorie hat sich, wie die zahlreichen Monographien über die Theilnahme und die Lehrbücher des Strafrechts ausweisen, vielfach um Feststellung des Unterschiedes der Beihülfe von der Mitthäterschaft durch Formeln abgemüht. Aus einer der neueren Monographien[1]), die sich durch kritische Schärfe auszeichnet, entnehmen wir Folgendes: „Der Gehülfe will das Verbrechen, sofern ein Anderer, der Urheber, die Haupthandlung übernehmen werde, und zugleich so, daß er, der Gehülfe, in der Handlung des letzteren sich selbst als bewegendes Prinzip nicht erblickt, also auch die Thätigkeit des Urhebers nicht zu einem Mittel für die Vollendung des Verbrechens durch ihn, den Gehülfen, macht. Dem entsprechend muß der Gehülfe handeln.“ Im Besonderen unterscheidet sich nach dieser Auf-

1) Bar, zur Lehre vom Versuch und der Theilnahme §. 19.

fassung die physische Beihülfe (durch die That) von der Miturheber- oder Mitthäterschaft dadurch, daß der Gehülfe die Thätigkeit des Urhebers als Hauptthätigkeit bei dem Verbrechen und die seinige nur als vermittelnde, jene Thätigkeit unterstützende betrachtet und demgemäß handelt, ohne den Urheber wieder als Mittel für seine Absicht zu betrachten. Während der Anstifter einen Entschluß bei einem Anderen hervorruft, um ihn als Agenten zur Ausführung eines Verbrechens zu gebrauchen, schließt der Gehülfe sich einem fertigen Entschluß des Urhebers eines Verbrechens an[1]).

Schwarze in seinem Kommentar zum St. G. B. erkennt an, daß nicht die »Haupt- und Nebenursache«, ebensowenig das Motiv den Unterschied begründe. Im Sinne des St. G. B. werde die »strafbare Handlung« nur von dem »Thäter« oder Urheber »begangen«, indem sie in ihrer vollen äußeren Erscheinung als Produkt der Thätigkeit des Urhebers sei; der Anstifter, Gehülfe und Begünstiger stehe zwar zu dieser That in Beziehung, aber sie werde von diesen nicht »begangen«. Der Gehülfe wolle zwar wie der Thäter die That, aber nur als solche des Thäters — sekundär[2]) —, welcher für ihn der auctor sei, dessen Thätigkeit die seinige veranlaßt habe; während die That in ihrer äußeren Erscheinung auch für den Gehülfen eine gemeinschaftliche sei, sei das subjektive Moment ein ganz verschiedenes. Nur bei dem Thäter und Mitthäter sei der Wille zur That als intellektuelle Ursache derselben anzusehen; die That dieser sei zugleich gewollte Ursache der Thätigkeit des Gehülfen, während diese nur erst durch jene veranlaßt werde.

Die Motive zum St. G. B. scheinen den Unterschied zwischen Mitthäter und Gehülfen ausreichend und treffend zu formuliren, indem sie sagen: »Der Entwurf hat geglaubt, daß der wesentliche Charakter der Mitthäterschaft in der »gemeinschaftlichen Ausführung der That« seinen vollen Ausdruck findet, indem hierbei nicht sowohl lediglich das rein äußerliche Moment der gemeinschaftlichen Thätigkeit bei Ausführung der That, sondern auch und vorzugsweise der Charakter der Mitwirkung des Einzelnen bei der Ausführung in das Auge gefaßt und hiernach bestimmt wird, ob die That selbst in ihrer Ausführung als eine gemeinschaftliche sich darstellt. Während die Mitwirkung des Gehülfen sich dadurch kennzeichnet, daß sie die That selbst als die eines Dritten behandelt, zu welcher die Hülfe geleistet wird, ist die Mitwirkung des Mitthäters aus der Absicht entsprungen, die That als seine eigene, beziehentlich als die seiner Komplizen zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen. Nicht sowohl das Maß und die Bedeutung der Mitwirkung zur That, als vielmehr die Absicht, aus welcher sie entsprungen, wird, nach wie vor, das wesentlich entscheidende Moment bilden.«

Es will uns die Wahl des Ausdrucks »gemeinschaftlich ausführen« für die selbstständige Thätigkeit der Mitthäter zum Unterschied von der des Anstifters und Gehülfen im §. 47. cit. als eine glückliche erscheinen, indem daraus hervorgeht, daß vom Thäter der bei ihm entstandene verbrecherische Entschluß auch selbstständig zur Verwirklichung gebracht wird. Der Anstifter so wenig wie der Gehülfe führt das gemeinschaftlich Beschlossene oder den Entschluß zur Realisirung des beabsichtigten Zweckes aus. Ersterer regt einen Anderen zur Ausführung einer strafbaren Handlung nur an oder »bestimmt ihn vorsätzlich« hierzu, wie §. 48. des St. G. B. sich ausdrückt; letzterer wirkt zu der Ausführung der strafbaren Handlung des Thäters nur mit, oder leistet wissentlich Hülfe hierzu, wie §. 49. des St. G. B. den Begriff formulirt. Beiden Arten der verbrecherischen Theilnahme gemeinschaftlich ist das Kriterium gegenüber der Thäter- oder Urheber-

1) Bar, a. a. O. S. 65.

2) Korrekter wohl »accessorisch«. Primär und sekundär ist wohl das Verhältniß von Anstifter zu dem Angestifteten oder Thäter.

schaft, daß der Anstifter wie der Gehülfe den Thäter oder Urheber als den Ausführenden — factor principalis — anerkennen müssen. Die Mitwirkung zu dieser Ausführung ist bei Beiden aber dadurch verschieden, daß sie bei dem Anstifter primär, dagegen bei dem Gehülfen accessorisch ist und zwar zu dem prinzipalen Entschluß und Handeln des Thäters. Das strafbare Handeln ist bei dem Anstifter ein primäres, bei dem Angestifteten ein sekundäres; die Ausführung des Verbrechens seitens des Thäters folgt aus der Anstiftung dieser in dem Verhältniß von Ursache und Wirkung nach. Dagegen ist das Verhältniß der Thätigkeit des Urhebers oder Thäters zu der des Gehülfen das des principale zum accessorium, indem neben und zu der Ausführung des Verbrechens durch den Thäter die Hülfe oder der Beistand des Gehülfen hinzutritt. Diese Arten der Theilnehmer an einem Verbrechen wirken alle gemeinschaftlich an einer Verbrechensbegehung mit, aber sie führen das Verbrechen nicht gemeinschaftlich aus wie die Mitthäter, welche sich als direkt und gleichmäßig an der Ausführung der That Betheiligte anerkennen.

Ganz Dasselbe, was oben von der Mitthäterschaft bei der Nothzucht gesagt worden ist, gilt auch von der gemeinschaftlichen Nöthigung einer Frauensperson seitens Zweier oder Mehrerer zur Duldung unzüchtiger Handlungen in §. 176. Ziff. 1., ingleichen von der Entführung durch Mehrere in §§. 236. und 237. des St. G. B., um eine Frauensperson »zur Unzucht zu bringen«, auch wenn der Eine oder der Andere die Entführte nicht für sich selbst zur Unzucht oder Ehe bringt, sondern für einen Anderen, welcher gemeinschaftlich mit Jenem die Entführung ausführt oder sich die Entführte zur Unzucht oder Ehe zuführen läßt. Es gilt das oben Gesagte weiter auch bei der in §. 114. des St. G. B. bedrohten Nöthigung einer Behörde oder eines Beamten durch Gewalt oder Drohung zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung, sofern diese Nöthigung von Mehreren begangen worden ist; es gilt dies auch bei der Meuterei in §. 122. des St. G. B., bei gemeinschaftlich verübten Diebstählen Derer, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben oder der Theilnehmer an Räuber- und Diebesbanden in §. 243. Ziff. 6. und §. 250. Ziff. 2. des St. G. B., wonach die bloße Mitwirkung an einem derartigen Diebstahl, welcher Art sie auch sein mag, als Mitthäterschaft zu beurtheilen ist, ferner bei gemeinschaftlich ausgeführtem Raub und Erpressung in den §§. 249. 252. 253. 255. des St. G. B. In allen diesen Fällen wird meistens der Reatus der Mitthäterschaft bei der gemeinschaftlichen Mitwirkung Mehrerer anzunehmen sein, sofern jeder Theilnehmer sich wie den Anderen als den in Gemeinschaft mit ihm das Verbrechen direkt Ausführenden anerkennen muß oder die Absicht, das Verbrechen ebenso wie der Andere auszuführen bethätigt hat. Es liegt in der Natur der angeführten Verbrechen, wenn sie gemeinschaftlich verübt werden, daß die Beihülfe dabei überhaupt selten vorkommen dürfte.

Endlich sei noch eine Formfrage bei Abfassung des Strafurtheils zu erwähnen, welche auch bei der Fragestellung an die Geschworenen auftauchen kann. Das R. St. G. B. erwähnt zwar im §. 50. die Arten der Theilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehülfe), hat jedoch im §. 47., welcher die Mitthäterschaft betrifft, den Ausdruck »Mitthäter« nicht gebraucht, sondern gesagt: »Wenn Mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, so wird Jeder als Thäter bestraft.« Trotzdem steht nichts entgegen, die einzelnen Mitthäter auch als solche zu bezeichnen. In der Fragestellung muß natürlich die gemeinschaftliche Ausführung zur Beantwortung der Geschworenen ausgesetzt werden, weil darin der subjektive Thatbestand kulminirt, aber es dient, zumal wenn, wie in dem Eingangs erwähnten Falle, Zweifel angeregt werden, zur Klar- und Sicherstellung der Schuldfrage, besonders für den Gerichtshof, wenn in die Frage aufgenommen wird »als Mitthäter«. Sollte dies nicht geschehen sein, so hat wenigstens das Strafurtheil Veranlassung, außer der gemeinschaftlichen Ausführung unter Anziehung des §. 47.

des St. G. B. noch ausdrücklich der Mitthäterschaft zu gedenken. In dem oben erzählten Nothzuchtsfall war es unbedenklich, zu sagen: »und ist Jeder der Angeklagten wegen zwei Mal gemeinschaftlich ausgeführter Nothzucht als Thäter und Mitthäter mit u. s. w. zu bestrafen.«

II.

Kein sog. fortgesetztes Verbrechen mehr!

Die Aufrechterhaltung des Begriffs des fortgesetzten Verbrechens in der Theorie und womöglich dessen Anwendung in der Praxis auch nach der Einführung des R. St. G. B. ist vorzugsweise von einer Strafrechtsautorität und im Besonderen von dem Verfasser einer Monographie über diesen Gegenstand befürwortet worden[1]); um so schwieriger und gewagter erscheint diesem gegenüber der Versuch, auszuführen, daß das fortgesetzte Verbrechen an sich ein theoretisches Produkt ohne faktische Unterlage der Antiquirung zugeführt worden ist.

Angesehene Schriftsteller, wie Berner, Köstlin, Hälschner, Krug, John, Merkel, haben sich, wie v. Wächter über deren Bemühungen sich ausgedrückt hat, bald ein halbes Jahrhundert um die Klarstellung des Begriffes des fortgesetzten Verbrechens »herumgequält«, ohne zu einem befriedigenden Resultat zu kommen.

Gegenüber der Behauptung, daß Einheit auf der objektiven und subjektiven Seite das wesentliche Kriterium des fortgesetzten Verbrechens sei zum Unterschied von der Verbrechenskonkurrenz und dem wiederholten Verbrechen, betonte Schwarze in seiner Lehre die Untheilbarkeit des Objekts, d. h., wenn das Objekt der Rechtsverletzung seiner Beschaffenheit nach sich als ein solches darstellt, welches durch die erste Verletzung in seiner Totalität verletzt ist, dergestalt, daß die späteren Akte den Umfang der bereits vorhandenen Verletzung ausdehnen oder den ersten Akt fortsetzen, nicht aber völlig selbstständige und neue Verletzungen sind. Als Beispiel wird die Winkelschriftstellerei angeführt, indem der Winkelschriftsteller die Befugnisse eines Rechtsanwalts als eine Einheit, den Beruf desselben als ein Ganzes, Untheilbares ausübe, indem mit dem ersten Akte sich das spezifische Moment der Verletzung bereits so erfülle, daß die späteren Akte nur die Fortsetzung des ersten Aktes seien. Natürlich würde der Begriff des fortgesetzten Verbrechens hierdurch sehr beschränkt, da bei Verbrechen gegen das Leben, die Gesundheit, Ehre, Freiheit eine solche Untheilbarkeit des Objekts nicht vorhanden ist. In seinem Kommentar zum St. G. B. hat Schwarze aus der Praxis noch folgende Sätze zur Erklärung des Wesens des fortgesetzten Verbrechens augezogen: »Fortgesetztes Verbrechen setzt voraus das Zusammenfassen der einzelnen Handlungen als eines Mittels zu Einem als Ganzes gedachten Erfolge bei dem zur Ausführung des ersten verbrecherischen Aktes gefaßten Entschlusse. Es genügt nicht die Absicht der Wiederholung des Verbrechens. Das Bewußtsein des Kausalzusammenhanges der einzelnen Handlungen muß vom ersten bis zum letzten Akte fortdauern und außer der Gleichzeitigkeit des Entschlusses eine gewisse Kontinuität der Handlungen vorhanden sein. — Der bloße allgemeine Vorsatz eines Verbrechers, dieser oder jener Gattung von Verbrechen sich als eines Erwerbsmittels zu bedienen, macht die daraus hervorgegangenen Verbrechen keineswegs schon zu fortgesetzten.«

Man sieht hieraus nur wieder, wie schwer es fällt, der Genesis und Entwickelung der Verbrechen in Wirklichkeit Gesichtspunkte für die Strafbarkeit ab-

1) Schwarze, die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen, Erlangen 1857, und dessen Kommentar zum R. St. G. B.

zugewinnen, welche in der That fast nie bei der Fassung der verbrecherischen Entschlüsse und deren Ausführung irgendwie begründet sind. Dem Praktiker, namentlich dem Untersuchungsrichter, der am besten Gelegenheit hat, in die geheimen Tiefen der Verbrecherherzen und Gedanken zu schauen, erscheint die Theorie von dem fortgesetzten Verbrechen nahezu als eine Fiktion von psychischen Vorgängen bei der Bildung der Verbrechen von Anfang bis zur Ausführung, mit Hülfe welcher man zu einem unbegründeten Gradunterschied bei Beurtheilung der Strafwürdigkeit der mehrfach auf einander folgenden gleichartigen Verbrechen gelangt ist. Man suche in Wirklichkeit die Fälle, wo sich ein Verbrecher, bei dem zur Ausführung des ersten Aktes gefaßten Entschlusse, die einzelnen weiteren Handlungen zusammengefaßt als ein Mittel zu einem als Ganzen gedachten Erfolge vorstellt oder überhaupt zum Bewußtsein bringt! oder bei dem das Bewußtsein des Kausalzusammenhanges der einzelnen Handlungen vom ersten bis zum letzten Akte in Kontinuität fortdauernd vorhanden wäre! Und wenn der Untersuchungsrichter ihm diese Begriffe auf die populärste Weise zerlegte und danach ihn befragte, er würde selbst mit Hülfe von Suggestivfragen endlich dahin kommen — daß es in Wirklichkeit kein fortgesetztes Verbrechen im obigen Sinne giebt. Neun Jahre hindurch hat Verf., so gut es auf Grund der vorhandenen wissenschaftlichen Bearbeitungen gehen wollte — aber stets nicht ohne innerliches Mißbehagen — als akademischer Lehrer die Theorie des fortgesetzten Verbrechens vorgetragen, auch als er in die Praxis übertrat, als Richter in Hauptverhandlungen zu klären und anzuwenden versucht; doch vergeblich! In der Praxis begegnete er einer entschiedenen Abneigung gegen diese Theorie und überzeugte sich endlich, als Untersuchungsrichter, daß durch theoretische Spitzfindigkeit ein Begriff im Strafgesetze eingeführt worden ist, der im Leben selbst einer wirklichen Unterlage entbehrt. Wir stehen hier der nicht unerhörten Erscheinung gegenüber, daß juristisches Denken sich in ein fingirendes Schaffen und Entwickeln innerer Vorgänge bei Verbrechern verloren hat, ohne zu fragen, ob in der That dergleichen auch wirklich vorkommt. Daß man sich an einer imaginären Größe die Köpfe zerbrach, ergiebt die Resultatlosigkeit der Grübeleien, in denen sich der Scharfsinn angesehener Juristen erging.

Gehen wir der Sache etwas näher auf den Grund. Durch Schaffung des Begriffs des fortgesetzten Verbrechens sollte bezüglich der Bestrafung ein Gradunterschied gemacht werden, zwischen der Bestrafung konkurrirender gleichartiger selbstständiger Verbrechen und zwischen der des einzelnen Verbrechens, indem man sagte, es liege im Grunde nur ein einziges Verbrechen vor, wenn auch mit mehrfachen Ausdehnungen oder Fortsetzungen des Hauptaktes, und deshalb sei die Strafe der Realkonkurrenz (besonders Strafenkumulation) zu hart, andererseits sei aber die Bestrafung eines fortgesetzten Verbrechens wie einer einzelnen Strafthat zu gering. Der eigentliche, oft nur gefühlte, nicht klar bewußte Grund dieser Gradunterscheidung lag weniger darin, daß der verbrecherische Wille gegen ein Untheilbares, Totales oder auf einen als Ganzes gedachten Erfolg gerichtet sei — denn das würde sich schließlich im Vergleich mit der Realkonkurrenz ganz gleich bleiben — als vielmehr in der Annahme eines General-Entschlusses, als eines einmal gefaßten Vorsatzes, welcher bei jeder Erneuerung und Ausführung nur eine Ausdehnung erfahre, ohne daß es wieder jenes inneren psychischen Kampfes zwischen Begehrungsvermögen und Vernunftdenken und des Sieges des ersteren über den Willen bedürfe, wie er der Planung eines Verbrechens im Einzelnen vorausgeht. Nur hierin würde meines Erachtens das einzige zu rechtfertigende Motiv einer derartigen Gradunterscheidung der Strafwürdigkeit liegen — wenn die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens sonst faktisch fundirt wäre. Wir bestreiten aber, daß in der Wirklichkeit ein solcher General-Entschluß als durchgehend durch alle darauf gegründeten einzelnen Folgeakte in der Weise vorkommt, daß alle diese späteren Ausführungen, als im Kausalzusammenhang mit jenem Hauptentschluß stehend, als ein Ganzes nach Objekt und Erfolgen nachweisbar

erscheinen. Wie will man bei den einzelnen, in größeren oder kleineren Zwischenräumen nacheinander folgenden Ausführungsakten oder Ausdehnungen des Hauptentschlusses, die je nach den sich bietenden Gelegenheiten und Umständen mancherlei Modifikationen erleiden, dem Verbrecher innerlich nachkommen, ob er hier oder da, und zwar nur in Folge jenes Hauptentschlusses gehandelt hat, oder ob hier nicht ein veränderter, neuer Entschluß gefaßt werden mußte.

Wenn man aber Absicht und Vorsatz oder Entschluß richtig von einander unterscheidet, so kann man auch nicht weiter an jener Theorie des fortgesetzten Verbrechens festhalten. Wenn Jemand überhaupt soweit mit sich und der Rechtsordnung fertig ist, daß er prinzipiell deren Gegner sein will, wenn auch nur in einer gewissen Richtung, z. B. stehlen will, wo sich die Gelegenheit dazu bietet, um davon zu leben, der hat überhaupt den Vorsatz gefaßt, diese oder jene Gattung von Verbrechen zu begehen, z. B. zu stehlen; seine Absicht aber spezialisirt sich erst durch die einzelnen sich ihm darbietenden Objekte. Ist ein solches, einerlei ob ein aus Theilen zusammengesetztes Ganzes, ein Waarenlager, oder ein einzelnes Stück, Gegenstand des Begehrens und Ziel der Ausführung der Absicht geworden, so bedarf es nur zur Ausführung der That als Mittel zur Erreichung des Beabsichtigten erst noch der Willensthätigkeit — und es mag der verhärtetste Bösewicht die That planen — auch eines größeren oder geringeren inneren Kampfes zur Ueberwindung des Vernunftdenkens durch das Begehren und der Bestimmung des Willens oder der Selbstentscheidung zur Bewegung der zum Ziele führenden Handlungen; kurz, der Abschluß des Seelenkampfes in der Richtung des Begehrens führt den Entschluß oder Vorsatz zur That des konkreten Falles herbei — und daraus ergiebt sich, daß jeder einzelnen That ein einzelner Entschluß oder Vorsatz vorausgehen muß, mag nun früher ein präparatorischer genereller Vorsatz oder selbst Plan gefaßt sein oder nicht. Jedes einzelne Verbrechen, welches die Anhänger jener Theorie als einen Fortsetzungs- oder Ausdehnungsakt des ursprünglichen Entschlusses oder der ersten That darzustellen bemüht sind, ist also genetisch nicht auf andere Weise entstanden als wie jede Einzelthat und daher ganz selbstständig und unabhängig von der vorigen gleichartigen, selbst etwa gegen dasselbe Objekt gerichteten strafbaren Handlung. Daraus, daß in einzelnen Fällen die wiederholte Strafthat gegen dasselbe Objekt gerichtet erscheint, ist aber nichts für die größere oder geringere Strafwürdigkeit des Thäters abzuleiten, denn daß sogenannte Einheit des Objekts vorliegt oder als Ganzes gedachte Erfolge erreicht worden sind durch mehrere strafbare Handlungen, beruht in der That nur auf Zufälligkeiten, indem dem Thäter die Mittel zur Erreichung seines Zweckes bequemer und leichter erscheinen, oder die Gelegenheit der Ausführung günstiger oder gerade dieses Objekt das Ziel seines ausschließlichen Begehrens ist u. s. w. Derartige Rücksichten können wohl den Entschluß zur Ausführung der That erleichtern, aber sie sind für die Begründung eines Strafunterschieds nicht maßgebend.

Endlich das Schlagwort der vielbeliebten sogenannten Kontinuität der einzelnen Fortsetzungsakte unter sich und mit dem Entschluß und dem Erfolg! Dieses Kriterium besagt für die Praxis sehr wenig; denn entweder ist der Thäter mit der vorgesetzten That fertig, oder er ist damit noch nicht fertig. Der nächtliche Dieb findet Zeit und Gelegenheit so günstig, daß er drei- oder vier- oder mehrmal ein- und aussteigt und eine ganze Menge einzelner Gegenstände in Sicherheit bringt — nun da war er mit seinem einzigen Diebstahl an den räumlich zusammen vorgefundenen Sachen bei dem ersten oder zweiten oder dritten Ein- und Aussteigen noch nicht fertig, seine That war für ihn noch nicht abgeschlossen; sobald er für diesmal, diese Nacht, genug hatte, war der eine Diebstahl, mit mehrmaligem Einsteigen und mehreren Apprehensionen verknüpft, vollendet. So wenig jede Apprehension einer beweglichen Sache hierbei einen einzelnen Diebstahl ausmacht, ebensowenig jedes einzelne Einsteigen dazu einen besonderen qualifizirten

Diebstahl. Für diese eine Nacht ist der Entschluß zur Ausführung gebracht, aus diesem Raum zu stehlen, was das Begehren als Objekt bezeichnet. Jeder der einzelnen Einsteigens- und Wegnahmeakte könnte schon ein Diebstahl an sich sein, wenn er vereinzelt bliebe, allein der Dieb stellt sich in obigem Falle den Diebstahl als einen einzigen vor, wenn auch zwischen den einzelnen Diebsgriffen kurze Pausen eintreten; diese Diebsgriffe stehen also in einer fortlaufenden Reihenfolge oder sogenannter Kontinuität als Verwirklichung des Entschlusses, zu der gedachten Zeit (in dieser Nacht) aus dem auserkorenen Raum zu stehlen bis zur Sättigung oder so lange es gehen will. Das ist ein einziger Diebstahl mit mehreren Diebsgriffen, wie sie in der Regel in kürzeren Zwischenräumen vorkommen, nur daß bei obigem Beispiel durch das Wegbringen der einzelnen Sachen die Zwischenräume größer werden. Würde aber der Diebstahl in derselben Weise durch andere nicht auf den Zweck bezügliche Handlungen unterbrochen und würden dadurch die Zwischenräume zwischen den einzelnen Ausräumungsakten größer, so setzen die weiteren Diebshandlungen neue Entschlüsse voraus und werden dadurch selbstständige neue Verbrechen. Mehrere Diebsgriffe durch Ort und Zeit als Ausführungen desselben und nur des einen Entschlusses verbunden, bilden eben nur einen einzigen Diebstahl, ohne daß es eines Unterschiedes bedarf durch Aufstellung einer besonderen Schuldstufe und Grades der Strafwürdigkeit. Bricht der Dieb also für heute seine mehrfache Ausräumungsthätigkeit ab, aber nimmt sich vor, falls es morgen paßt, sie wieder aufzunehmen und thut er es morgen wieder wie heute, so ist er heute mit der Vollendung eines Diebstahls fertig, wenn auch sein Begehren noch nicht vollständig befriedigt; aber zu der morgenden Ausführung gehört die Erneuerung des Entschlusses, an derselben Stelle weiter zu stehlen; dadurch wird jedoch der erste, abgeschlossene Diebstahl nicht als unbeendigt fortgesetzt, sondern es reiht sich an ihn ein neuer selbstständiger Diebstahl an. Fortsetzen kann man nur, was noch nicht beendigt oder in sich abgeschlossen ist, also nicht einen vollendeten Diebstahl; vollendet ist aber der Diebstahl durch Wegnahme einer fremden beweglichen Sache in der Absicht, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen. Wenn mehrere Sachen einem Anderen zeitlich rasch hintereinander weggenommen werden, natürlich durch eine Mehrheit von Griffen, so nimmt man juristisch nicht so viel einzelne Diebstähle, als Wegnahmen erfolgten, an, sondern nur einen einzigen Diebstahl, sofern die Wegnahmen auf denselben einzigen Entschluß zurückzuführen sind und zeitlich und örtlich in naher Aufeinanderfolge stehen. Obwohl nun hierbei die Anhänger der Theorie des fortgesetzten Verbrechens auch nur einen einzigen Diebstahl an mehreren Sachen annehmen, liegen doch hier dieselben thatsächlichen Erscheinungen und Merkmale vor, wie bei ihrem fortgesetzten Verbrechen. Ist also der erste Diebstahl durch das Dazwischentreten heterogener Handlungen, selbst eines Diebstahls an einem anderen Ort, beendigt worden, so ist nicht einmal die unverzügliche Rückkehr an den ersten Diebstahlsort und das Weiterstehlen daselbst eine Fortsetzung, weil die Beendigung des ersten Diebstahls erfolgt war und der Entschluß, dort, wo noch mehr oder leichter zu stehlen war, mit Stehlen fortzufahren, neu gefaßt werden mußte und damit ein neues, selbstständiges Verbrechen eingeleitet wurde. Der Dieb setzt hier wohl das Stehlen fort, aber nicht den ersten Diebstahl, sondern er begeht einen neuen Diebstahl oder das Verbrechen des Diebstahls in abstracto von Neuem, er wiederholt letzteres, in einer anderen Erscheinung als das Erstere.

Es fällt nun auch keinem Diebe ein, jemals zu seiner Entschuldigung oder Entlastung gegen die härtere Bestrafung der Realkonkurrenz mehrerer einzelner Diebstähle, welche kurz hintereinander an verschiedenen Tagen, aber in demselben Lokale, auch gegen denselben Eigenthümer verübt worden sind, damit zu kommen: es liege doch nur ein einziger Diebstahl mit mehreren Akten als Fortsetzung des ersten Diebstahls und Ausführung nur eines Vorsatzes vor. Im Volke findet

man sich sogar geneigt, so viel einzelne Diebstähle als begangen anzunehmen, als Gegenstände weggenommen worden sind — und wie oft geschieht es im Fluß der Rede und der Feder, daß bei gleichzeitiger Entwendung mehrerer Sachen gesagt wird: »der Diebstahl an dieser Sache«, und in nächsten Athemzuge: »der Diebstahl an jener Sache«, so daß es fast im Gefühl zu liegen scheint, als ob in der That an jeder von mehreren zusammengestohlenen Sachen das Vergehen einzeln ausgeübt und vollendet sei. Der juristischen Beurtheilung widerstrebt diese Annahme aus den beregten Gründen, aber sie ist vulgär und damit soll nur das oben Gesagte unterstützt werden, daß die Auffassung der Theorie vom fortgesetzten Verbrechen keinen Boden im Leben hat und auf juristisch-hyperhumanen Reflexionen beruht, auf einer Scheu vor der früheren Strafenkumulation, welche nun glücklicherweise für das Deutsche Reich durch §. 74. des St. G. B. beseitigt worden ist. Davon später mehr.

Unterwerfen wir noch vorerst die in der Praxis und von Schriftstellern aufgeführten Beispiele und Fälle, für welche die Theorie des fortgesetzten Verbrechens sorgen zu müssen gewähnt hat, einer Prüfung.

Bei der Winkelschriftstellerei, welche als Beispiel eines fortgesetzten Vergehens nach früheren Strafgesetzbüchern angeführt worden ist, mag ja der Beweggrund und Zweck, Geld auf dem Wege der Beeinträchtigung exklusivberechtigter Personen zu erwerben, einen Generalentschluß hervorgerufen haben, wo und so oft sich Gelegenheit zu dieser Erwerbsart biete, davon Gebrauch zu machen; allein gerade hier bedurfte es bei Anfertigung jeder neuen advokatorischen Arbeit zum Zweck des Gelderwerbes eines neuen Entschlusses, wieder einmal das Gesetz zu übertreten, und mit der Annahme der Bezahlung dafür war jedes einzelne Vergehen der Winkelschriftstellerei vollendet und abgeschlossen; dabei denkt aber der Thäter im Entferntesten nicht daran, die Befugnisse des Anwaltes als Einheit auszuüben.

Das Ober-Tribunal in Berlin hat früher als fortgesetztes Verbrechen angenommen: wiederholtes Melken der Kuh eines Anderen, fortgesetzten Meineid bei wiederholter Zeugenvernehmung in derselben Sache, wiederholten Gebrauch derselben falschen Urkunde, fortgesetzte unzüchtige Handlungen mit Schülerinnen, bei falschem eidlichen Zeugniß und demnächstiger falscher Versicherung auf den früher geleisteten Eid[1]). Ferner ist anderweit als fortgesetztes Verbrechen angesehen worden: oftmalige Kurpfuscherei, Verkauf unzüchtiger Bilder u. dergl., wiederholter Ehebruch mit derselben Person, wiederholte unzüchtige Handlungen mit demselben Mädchen unter 14 Jahren, wiederholte widernatürliche Befriedigung des Geschlechtstriebes, wiederholtes Abackern von des Nachbars Grundstück, wiederholte Unterschlagungen in demselben Dienst- oder Arbeitsverhältniß (der Bäckerwaare austragenden Jungen an vereinnahmten Geldern, der Dienstboten bei Rückgabe von Geldern an die Herrschaft, der Wirker an Garnen des Arbeitgebers), desgl. an vereinnahmten Geldern in anderen Verhältnissen, ebenso wiederholter Betrug gegen dieselben Personen, wiederholte Beimischung giftiger, die Gesundheit von Menschen und Thieren schädigenden Substanzen, wiederholte Sachbeschädigungen gegen denselben Eigenthümer (Hühner-, Bienenvergiftungen), Bedrohung derselben Person durch Pasquille, wiederholtes Ausstreuen von Brandbriefen an demselben Orte u. s. w.

Die Anhänger der Theorie des fortgesetzten Verbrechens sind in einige Verlegenheit dadurch gerathen, daß das R. St. G. B., nicht einmal die Motive dazu Notiz von jener Theorie genommen haben, sondern dieselbe mit Stillschweigen übergeben — Grund genug, um nunmehr die ganze Theorie als in die Rumpelkammer juristischer Destruktion geworfen zu betrachten. Obwohl das Preuß.

1) S. Hahn, Kommentar zum St. G. B. §. 74. Anm. 112.

St. G. B. das fortgesetzte Verbrechen, da nach den Motiven ein praktisches Bedürfniß nicht vorlag, nicht als besonderen Begriff bez. als Strafzumessungsregel aufgenommen hatte, wurde die Theorie desselben besonders von einigen Preußischen Professoren: Berner, Hälschner, John, welche auf diesem Gebiete nicht ohne besondere Vorliebe dafür in die Schranken getreten waren, zu retten versucht, auch hatte das Berliner Ober-Tribunal in den fünfziger Jahren den Begriff als nicht gerade beseitigt noch aufrecht erhalten. Es ist interessant, aus Oppenhoff's Kommentar Anmerkung 2. zu §. 74. St. G. B. zu erfahren, wie nach und nach die Theorie des fortgesetzten Verbrechens durch Erkenntniß des Mangels eines praktischen Bedürfnisses in der Preußischen Praxis außer Anwendung gekommen ist.

Daß nunmehr durch §. 74. des St. G. B., welches des Begriffes des fortgesetzten Verbrechens nur hier hätte Erwähnung thun können, wo es, nach Feststellung der sog. idealen oder einthätlichen Konkurrenz von Verbrechen im §. 73. das., im §. 74. cit. die Bestrafung der sog. realen oder mehrthätlichen (gleich- und ungleichartigen) Verbrechenskonkurrenz ordnet, die Theorie des fortgesetzten Verbrechens als antiquirt zu betrachten sei, ist von der Praxis mehr und mehr anerkannt worden und zwar außerhalb des Königreichs Sachsen; denn hier hatte diese Theorie unter Führung Schwarze's, als General-Staatsanwalts und schriftstellerischer Autorität, festen Fuß gefaßt und wird auch bei der Geneigtheit der Sächsischen Praxis, an dem Hergebrachten festzuhalten, noch längere Zeit sich behaupten, bis endlich einmal der zu erwartende höchste Gerichtshof des Reichs auch hier dieser Theorie den Todesstoß geben dürfte. Was Schwarze in seinem Kommentar zur Rettung dieser Theorie von dem Schweigen der Motive zum St. G. B. sagt, ist nichts weniger als zutreffend; dieses (sehr beredte) Schweigen der Motive über diese Frage, ob durch §. 74. des St. G. B. das fortgesetzte Verbrechen aufgehoben sei, bedeute nur, daß man die Frage der Doktrin und der Praxis auch fernerhin anheimstellen wollte. Aus dem Schweigen in den Reichstagsverhandlungen wollen auch wir nichts ableiten, aber das Schweigen der Motive und des Gesetzes selbst kann kaum deutlicher für die Beseitigung der gedachten Theorie sprechen. Es wäre doch ein starkes Stück gesetzgeberischer Ignorirung von Fällen der Kriminalpraxis, wenn solche als existent anerkannt wären als ein Drittes zwischen der gewöhnlichen Erscheinung des einzelnen selbstständigen Verbrechens und zwischen der mehrthätlichen oder realen Konkurrenz gleichartiger Verbrechen, welches eine Besonderheit habe. Hätte diese Besonderheit gelten sollen, so konnte und durfte gesetzgeberisch sie schon um deswillen mit Schweigen nicht übergangen werden, weil sonst jene vermeintlich besonderen Fälle, welche an sich zu einer gelinderen Bestrafung geeignet wären, in der Praxis der nicht beabsichtigt gewesenen härteren Ahndung nach Maßgabe des in §. 74. St. G. B. aufgestellten Strafzumessungssatzes ausgesetzt waren, was immer noch schlimmer de lege ferenda gewesen wäre, als wenn es umgekehrt der Praxis überlassen blieb, das sog. fortgesetzte Verbrechen auf gleiche Stufe der Strafwürdigkeit in thesi zu stellen mit dem einfachen, einzelnen Verbrechen derselben Art. Es kann und darf demnach bezüglich der Bestrafung zwischen der des einfachen und einzelnen Verbrechens und der der Realkonkurrenz gleichartiger selbstständiger Verbrechen eine dritte, die des sog. fortgesetzten Verbrechens — als legislatorisch stillschweigend angenommener und zur Beachtung zugelassener Verbrechenserscheinung — nicht mehr als zulässig erachtet werden. Es giebt für die Praxis kein solches Drittes, weil es im Gesetz nicht ausdrücklich zugelassen worden ist. Nulla poena sine lege — nullum crimen sine lege poenali! An diesen Axiomen ist nicht zu rütteln und es ist die Behauptung Schwarze's, das St. G. B. habe die Frage über das Fortbestehen des fortgesetzten Verbrechens nicht bloß nicht entschieden, sondern auch nicht entscheiden wollen, dadurch, daß es ausdrücklich nicht erwähnt worden ist, wo es nach

legislatorischen Grundsätzen geschehen mußte, widerlegt. Aus diesem Grunde haben wir uns der phraseologischen contradictio in adjecto vom »beredten Schweigen« des St. G. B. bedient.

Es scheint uns, als ob Schwarze selbst seiner Theorie vom fortgesetzten Verbrechen kein langes Leben mehr zutraue; denn darauf deutet der Zusatz: »ob aber bei einer verständigen Anwendung der Bestimmungen über die Konkurrenz das fortgesetzte Verbrechen nicht entbehrlich sei, ist eine andere Frage« und dazu verweist er auf seine Abhandlung in Goltd. Arch. VIII. S. 232 ff. Daß aus der Fassung des §. 74. cit. und dem Worte »selbstständig« ein Argument für die Bejahung der Frage, ob das fortgesetzte Verbrechen aufgehoben sei, nicht abgeleitet werden könne, dem ist entschieden zu widersprechen. Der Entwickelungsgang der Preußischen Strafgesetzgebung, welche dem R. St. G. B. hier als Basis gedient hat, unterstützt unseren Widerspruch am meisten, indem alle auf das fortgesetzte Verbrechen bezüglichen Vorschriften der früheren Entwürfe ausgeschieden worden waren und in den §§. 55., 56. des Preuß. St. G. B. nur unterschieden worden ist, ob »eine und dieselbe« Handlung oder eine Mehrheit »selbstständiger Handlungen« zur Bestrafung vorliege. Wir verweisen auf Das, was Oppenhoff in seinem Kommentar hierüber ausgeführt hat. Darauf, daß im §. 74. cit. gesagt ist: Gegen Denjenigen, welcher durch mehrere selbstständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen, oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen und dadurch 2c., daß also hier die mehrmalige Verübung desselben Verbrechens ausdrücklich dem ersteren Fall der ungleichartigen Realkonkurrenz gleichgestellt worden ist, ohne daß das Gesetz einen Unterschied macht, ob die gleichartigen Verbrechen selbstständige Handlungen oder im Sinne jener Theorie nur Fortsetzungen eines Hauptaktes sind, ist nicht genug Gewicht gelegt worden. Es ist dabei zu beharren, daß das Gesetz, wenn es die Möglichkeit solcher Fälle eines Hauptaktes mit Fortsetzungen der einmal begonnenen strafbaren Handlung angenommen hätte, und zwar, als von der Bestrafung nach §. 74. cit. auszuscheidender, diese Ausscheidung hätte aussprechen müssen, nicht aber mit Schweigen übergehen durfte. Mithin nicht: obgleich das Strafgesetz darüber schweigt, giebt es noch ein fortgesetztes Verbrechen, sondern, weil es darüber schweigt, giebt es danach kein fortgesetztes Verbrechen mehr!

Die Buße im deutschen Strafrecht.

Von Herrn Dr. jur. Gustav Adolf Schlayer in Stuttgart.[1]

Die Frage von der rechtlichen Natur der »Buße«, wie sie im Reichs-Strafgesetzbuch bei Verleumdung und ehrenrühriger Nachrede, sowie Körperverletzung, ferner in den Reichsgesetzen, betreffend das Urheberrecht und den Markenschutz, festgesetzt worden, ist bekanntlich eine sehr bestrittene, und dabei von so eminent praktischer Bedeutung, daß eine nähere Besprechung derselben auch in dieser Zeitschrift gewiß am Platze sein dürfte.

Vor Allem ist hierbei der Arbeit des um die Wissenschaft hochverdienten Karl Georg von Wächter Erwähnung zu thun, der in einer nach Form und Inhalt ausgezeichneten Schrift[2]) der Buße, wenigstens soweit sie im Reichs-Strafgesetzbuch sanktionirt ist, einen aus Privatstrafe und Entschädigung gemischten Charakter zuspricht. In einer sehr klaren und übersichtlichen Rezension dieser Schrift hat sodann Professor Sontag[3]) seine abweichende Ansicht, wonach die Buße einen bloßen Entschädigungscharakter tragen soll, begründet, ist sich jedoch, wie wir später sehen werden, hierin nicht ganz konsequent geblieben, was besonders Dochow[4]) richtig hervorgehoben hat, wiewohl seine Ausführung gleichfalls im Einzelnen zu begründeten Ausstellungen Anlaß bieten dürfte.

Es kann natürlich nicht die Absicht sein, hier lediglich das von Andern bereits trefflich Gesagte zu wiederholen. Je größer jedoch die wohlbegründete Autorität eines Karl Georg von Wächter in der juristischen Welt ist, desto mehr dürfte es Pflicht sein, mit der abweichenden Ansicht, zumal wenn die gegentheilige zu einer erheblich eingreifenden Folgenverschiedenheit im Leben führt, keineswegs zurückzuhalten.

Es scheint nicht unzweckmäßig, sich hierbei im Wesentlichen an die Ordnung der Wächter'schen Schrift anzuschließen.

---

1) Es bedarf kaum der Erklärung, daß wir uns durch Abdruck dieser Abhandlung die Ausführungen des Verfassers keineswegs aneignen. Die Redaktion des Archivs.

2) Die Buße bei Beleidigungen und Körperverletzungen nach dem heutigen gemeinen Recht von Dr. Karl Georg von Wächter. Leipzig 1874.

3) Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft von A. Brinz und J. Pözl. Bd. 17. S. 203 ff.

4) Die Buße im Strafrecht und Strafprozeß. Ein Beitrag zur Kritik der Entwürfe einer Deutschen Strafprozeßordnung von Dr. Adolf Dochow, ord. Prof. der Rechte in Halle. Jena 1875. Derselbe hatte schon zuvor in drei von Prof. von Holtzendorff herausgegebenen Schriften, nämlich in Dessen Handbuch des Deutschen Strafrechts Bd. 3. S. 372 ff. im Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege Jahrg. III. (1874) S. 476 ff. und in von Holtzendorff's Rechtslexikon Art. Buße, die gleiche Ansicht, daß es sich nur um Entschädigung bei der Buße handle, ausgedrückt.

I. Die Natur der Buße nach den Entwürfen des Strafgesetzbuchs.

A. Bei Verleumdung und übler Nachrede.

Daß die Buße nach sämmtlichen Entwürfen[1]), wiewohl ursprünglich[2]) darin der Ausdruck »Geldentschädigung« gebraucht worden war, den Charakter einer reinen Privatstrafe haben sollte, kann nicht dem geringsten Zweifel unterliegen: behielt ja doch der §. 8. des ersten Entwurfs die civilrechtlichen Entschädigungsansprüche dem Verleumdeten ausdrücklich vor, und findet sich dieser Vorbehalt nicht minder in den Motiven zum letzten Entwurf nach Streichung der betreffenden, für formell überflüssig gehaltenen Bestimmung. Ausdrücklich ist dabei hervorgehoben, daß das Maß der Privatstrafe dem Grad der Verschuldung anzupassen sei.

Es ist bisher meines Erachtens noch keineswegs genügend betont worden, daß die Entwürfe hier Etwas vorgeschlagen haben, was einem tieferen Rechtsgefühl in doppelter Hinsicht nicht zusagen kann, und woran auch andere Gesetzgebungen, z. B. die frühere Württembergische, entfernt nicht gedacht hatten. Einmal nämlich statuirten hier die Verfasser des Entwurfs für das gleiche Vergehen eine doppelte Bestrafung, eine öffentliche und eine private: sie setzten an die Stelle jener Römischrechtlichen Privatstrafe, die bekanntlich einen elektiven Charakter[3]) hatte, die juridische Abnormität einer kumulativen Strafe: denn anders können wir die Sache nicht benennen. Oder hätte etwa der Richter den Grad der Verschuldung halbiren und die eine Hälfte der öffentlichen, die andere der Privatstrafe zutheilen sollen? Auch dieses wäre fürwahr ein Kuriosum gewesen, welches jedenfalls ausdrücklicher Festsetzung bedurft hätte. So aber lag eine flagrante Verletzung des bekannten Grundsatzes »Non bis in idem«[4]) vor, eines Grundsatzes, den doch auch die grausame Jurisprudenz des ketzerverbrennenden Mittelalters« achten zu sollen geglaubt hatte. Wenn man bedenkt, welche unglaublichen Verirrungen von der

---

1) Das Nähere, sowie die Literatur über diese Entwürfe s. bei Wächter a. a. O., S. 5 Note 3, S. 7 Note 4.

2) d. i. im ersten Entwurf, dem zuerst die Revision durch die Bundeskommission und dann der (somit dritte) eigentliche, von dem Bundesrath mit Motiven beim Reichstag eingebrachte Entwurf gefolgt ist.

3) Vergl. hier Savigny, System des heutigen Römischen Rechts Bd. 5. X. 231 (Note 6 S. 206, 207) X. 234 S. 250 ff. War doch sogar im Fall der sog. idealen Verbrechenkonkurrenz von Modestin und Paulus eine bloß elektive Klagenkonkurrenz aufgestellt worden, von Ersterem unbedingt, von Letzterem so, daß mit der zweiten Strafklage nur ein Mehrsoll einverlangt werden kann. Savigny a. a. O. S. 238 ff. Eine Ausnahme von dem richtigen Grundsatz fand nur zum Nachtheil der publicani (Steuerpächter) bei deren Erpressungen statt: diese sollten neben der Privatstrafe des triplum noch extra ordinem, d. i. mit arbiträrer öffentlicher Strafe, bestraft werden. Nun, da konnte man einmal ein drakonisches Gesetz machen: die zuweilen sehr schlechte Moral dieser »Zöllner« konnte hierzu eben so drängen, als der Zustand des Finanzwesens. Aber dies ist doch heutzutage nicht nachahmenswerth. Die bloß elektive Konkurrenz der bei injuriae im Römischen Sinne stattfindenden öffentlichen und privaten Strafklagen ist bekannten Rechtens. Dig. XVIII., 10 de injuriis L. 6. Vergl. auch über das Württemb. Recht einer frühern Generation (vor dem Strafgesetzbuch von 1839) Bolley, Betrachtungen über verschiedene Rechtsmaterien S. 390 ff. Ueber die trefflichen Bestimmungen des Württemb. privatrechtlichen Gesetzes vom 5. Septbr. 1839 wird im Text noch näher die Rede sein.

4) Der Grundsatz »Non bis in idem« ging aus Nachum 1., 9. in den 25. can. apost. und von da ins Dekret über. Dist. 81. can. 12. Dabei wird aber häufig nicht beachtet, daß die innere Bedeutung des Grundsatzes dadurch nicht berührt wird, daß mehrere Strafen zusammen als für Eine verbrecherische Handlung festgesetzt werden, sei es, daß die besondere Amtsstellung des Verbrechers oder irgend welcher sonstige Grund eine ideale Konkurrenz von Verbrechen oder Vergehen begründet (hier handelt es sich ja um mehrere Delikte), sei es, daß für Ein Delikt eine Mehrheit von Strafarten zugleich zur Anwendung kommen soll, z. B. Geldbuße neben Gefängniß, wo jede Strafe gleichsam eine ideelle Quote des Gesammtäquivalents der Strafe, um mich so auszudrücken, bilden soll. Anders, wenn zu dem bereits vollen Aequivalent aus heterogenen Rücksichten noch ein Plus und gar ein Mehrfaches hinzukommen soll!

Bahn des wahren Rechtsgefühls ab sich von der Zeit an, da selbst der römische Rechtsgenius durch den Pesthauch der Sklaverei bis zum Widersinn der Tortur betäubt ward, durch die Schauderthaten eines frühern und spätern Mittelalters hindurch die Blätter unserer Europäischen Rechtsgeschichte verunstalten, so ist es gewiß Pflicht, auch diese, äußerlich freilich nicht so krasse, aber nicht minder unleugbare und unverkennbare Verletzung der Rechtsidee zu denjenigen Akten zu registriren, die niemals zu reproponiren wären, als wenn es gälte, das überall heilsame Lehrstück zu den oft minder wirksamen »Beispielen des Guten«, wir sagen nicht in usum delphini, sondern zu ernstem Nutz und Frommen den nachwachsenden Geschlechtern von Zeit zu Zeit halb zürnenden, halb staunenden Blicken vorzulegen. — Ein nicht minder starker Verstoß gegen die Rechtsidee war sodann, wie sehr man denselben auch zu beschönigen versuchen mag, der bloß fakultative Charakter dieser Privatstrafe im Gegensatz zum präzeptiven des Römischen Rechts. Wir deuten dies übrigens hier nur an, da wir bei der Buße noch näher hiervon zu reden veranlaßt sein werden.

So rückhaltlos wir uns im Vorstehenden über diese modernen Privatstrafen des Entwurfs aussprechen zu müssen glaubten, so schüchtern sind wir über den legislativen Werth der Privatstrafen[1]) im richtigen Sinn, d. i. der elektiven und präzeptiven des Römischen Rechts, ein Urtheil abzugeben. Wir begnügen uns deshalb mit einigen charakteristischen Andeutungen. Zuvörderst ist in historischer Hinsicht auf die ganz allmälige Entwickelung eines umfassenderen Systems öffentlicher Strafen im Römischen Recht hinzuweisen: kommt ja doch auch in der Deutschen Rechtsentwickelung etwas Aehnliches vor, und bekanntlich dauert es noch länger, bis man an der Schwelle eines wahrhaft rationellen Systems öffentlicher Strafen angelangt ist. — Sodann welcher Gegensatz zwischen antikem und modernem, zwischen romanischem und germanischem Persönlichkeits- und Ehrgefühl! Hatte doch der, meines Bedünkens noch immer beachtenswerthe Entwurf zum Württembergischen Gesetz über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen vom 5. September 1839 zu der ästimatorischen Injurienklage Folgendes bemerkt:

> »In sehr häufigem Gebrauch war die ästimatorische Klage schon bisher nicht mehr, weil ein feineres Ehrgefühl die Beleidigten meist zurückhielt, aus einer erlittenen Ehrenkränkung Geldvortheile zu ziehen. Sie kam wohl nur alsdann vor, wenn der Kläger den Beklagten für Vermögensverluste besonders empfindlich wußte, und er zugleich in leidenschaftlicher Aufregung sich das Vergnügen einer solchen Rache oder Schadenfreude verschaffen wollte. Dem Vorwurf niedriger Gesinnung oder Gewinnsucht pflegte dann der Kläger durch die Erklärung zu begegnen, daß er die eingeklagte Summe zu einem guten Zweck, zu einer milden Handlung bestimme. Zuweilen wurde wohl diese Nebenabsicht erreicht, immer aber mußten die Gerichte zu ihrer Belästigung entweder der Habsucht oder der Leidenschaft dienen.«

Gewiß kann man einerseits vollkommen davon durchdrungen sein, daß Verleumdung und nicht minder bloße üble Nachrede nicht nur sehr schwer nachweisbaren Vermögensschaden, sondern — mindestens zeitweilig — geradezu die Wirkungen eines moralischen Mordes haben können, und daß es von dem Standpunkt der Rechtsordnung aus nicht einmal wünschenswerth wäre, wenn so manchen jesuitischen Ränken gegenüber nur ein hochherziges »stilles Martyrium« geübt wurde im Vertrauen auf den langsam, aber sicher durchschlagenden Sieg der Wahrheit; gewiß muß man, wenn man in die eine Wagschale die Bezeichnung: »Leidenschaft und Rachsucht« wirft, wohl beachten, ob nicht die besonders schwere oder hinterlistige oder aber muthwillig frivole und auf fremde Kosten höchst leichtgläubige Ehrenbeleidigung in der andern eine etwas lebhaftere Reaktion des ver-

1) Natürlich haben wir hier nur die Privatstrafen im engern Sinn vor Augen.

letzten Rechts- und Ehrgefühls hervorzurufen geeignet waren: man kann begreifen, daß die öffentliche Strafe, namentlich wenn die Praxis solche sehr gelinde auszumessen pflegt, einem — vielleicht zum Wohl des Gemeinwesens in besonderen Verhältnissen außergewöhnlich gespannten persönlichen Ehrgefühl wenig zu genügen scheint: wie aber hier die Privatstrafe irgend besonders rationell wirken soll, vermögen wir doch entfernt nicht einzusehen. Abgesehen davon, daß es denn doch auch der geldbedürftigste Offizier gewiß als eine neue Schmach ansähe, wenn ihm der Beleidiger anstatt des Duells (welches freilich durch geeignete Mittel, vorzüglich strenge Maßregeln von Ehrengerichten gegen den ersten Ursächer des Streits u. s. f., in fortschreitendem Maß zu beschränken, wo nicht zu beseitigen wäre)[1], eine Summe Geldes als Genugthuung anböte, so wird es denn doch gewiß bei Niemandem zur Stärkung eines idealen, wenngleich nicht gerade überspannten Persönlichkeitsgefühls dienen, daß er seine Ehre in Geld hat werthen lassen. Eben darauf deutet auch die Sitte, solche Geldbeträge dann doch wieder öffentlichen Zwecken zuzuwenden: sollte es da nicht besser sein, den Privaten von vorn herein gar nicht damit zu befassen? Wenn demnach die Natur der Privatstrafe gerade bei Ehrenbeleidigungen im diametralen Gegensatz zu der Natur des verletzten besondern Rechts steht, so kann es von nur untergeordneter Bedeutung sein, daß etwa hier und da eine mißbräuchliche Begnadigung eintreten könnte, wogegen sich immerhin einige verfassungsmäßige Vorkehr denken ließe (— ohnehin trifft ja das Gleiche auch für jene schwereren Privatverbrechen zu, bei denen Niemand an Einführung einer Privatstrafe auch nur denkt!). Das Gleiche gilt von der Einwirkung der Abolition, die ohnehin verfassungsmäßig gewöhnlich mehr beschränkt ist, als die Begnadigung[2]). Und läßt es sich denn nicht denken, daß es unter Umständen geradezu ein Nachtheil für den Staat wäre, einen wahren »Rattenkönig« von Prozessen über allerhand faules, in den weitesten Kreisen die erbittertsten Leidenschaften stets wieder wachrufendes Produkt »böser Zungen« nicht mit einem Male todtschlagen zu können? Wir haben nur zu deutliche — in der That auch schon an hoher Stelle im Reichstag betonte — Anzeichen dafür, daß das Unrechtsinstitut moralischer Vergiftung und Anschwärzung früher gewöhnlich zumeist dem Jesuitenorden zugeschrieben, sich vermöge jener Klugheitsmoral, die ja von jeher bei Pharisäern und Sadduzäern gleich beliebt war, auch in die Taktik anderer Parteien Eingang verschafft hat. (Es bedarf hier nur einer Hinweisung auf die wahrhaft nicht wählerische Wahltaktik.) Was ferner **Wächter** früher zur Vertheidigung der Privatstrafen bemerkte: »es ist bei ihnen der Erfolg des Prozesses gegen den Schuldigen gesicherter, als bei öffentlichen Strafen, weil bei ihnen Beweismittel zulässig sind, die es bei öffentlichen nicht sind, und weil der Verletzte das Recht hat, gegen ein dem Schuldigen günstiges Urtheil Rechtsmittel zu ergreifen«[3]), ist durch die grundsätzliche Umänderung unseres Kriminalprozesses, welche bekanntlich die Verurtheilungen eminent erleichtert, einer- und andererseits durch die geringere Bedeutung aufgewogen, welche man im Civilprozeß je mehr und mehr dem gerade in unseren Fällen besonders prekären Beweismittel des Eides beilegt. Immerhin erübrigt noch zu Gunsten der Privatstrafen die zweitinstanzliche Prüfung des Civilurtheils, die jedoch in eben so vielen oder vielleicht noch mehreren Fällen zur Freisprechung eines Verurtheilten führen

1) Vergl. auch von **Holtzendorff**, das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe S. 75.

2) Es dürfte in der That zweifelhaft sein, ob es legislativ richtig ist, die Abolation unbedingt, wie nach der Preußischen Verfassung, an ein Gesetz zu binden. Eine strenge Verantwortlichkeit des Justizministers dürfte denselben Zweck erreichen, mögliche Mißbräuche abzuschneiden, wogegen die vorgängige Erörterung im gesetzgebenden Körper den Staat unter Umständen schwer beschädigen kann. Auch dürfte darauf hinzuweisen sein, daß einerseits bei mangelndem Rechtsgefühl des Volkes trotz jenes strengen Erfordernisses manches im öffentlichen Interesse zu verfolgen Gewesene vertuscht werden kann, andererseits aber auch eine gewissenhafte Regierung sich in die Nothwendigkeit versetzt sieht, zu schwerem Nachtheil des Staates Erörterungen herbeizuführen, die weit mehr Schaden thun oder erst provoziren, als ein ursprünglich vielleicht problematisches, jedenfalls *relativ* unbedeutendes Vergehen!

3) Archiv für civ. Praxis Bd. 23. S. 43.

könnte, weshalb sie untauglich ist, geradezu als Argument für ein dabei obwaltendes besonderes Interesse des Beleidigten zu dienen. Gegenüber dem oben berührten prinzipiellen Hauptpunkt verschwindet natürlich auch der Zweckmäßigkeitsgrund, daß man die gesetzlichen Mittel der Genugthuung möglichst erweitern müsse, da, wenn die untern Klassen bis jetzt ihre persönlichen Händel häufig mit der Faust ausmachen, dies zwar möglichst zu beschränken ist, ihre sittliche Hebung aber wohl dadurch zuletzt erreicht wird, daß man sie gesetzlich darauf hinweist, sich Ohrfeigen, seien es nun physische oder moralische, mit Geld abkaufen zu lassen. So war es denn wohl gewiß der Hauptgrund dieser modernen Apologetik der Privatstrafen, daß sie die Möglichkeit bieten sollten, »auf dem Wege der Strafe zum Ersatze eines schwer liquidirbaren Schadens zu kommen.« Hieran meint Wächter auch nach der Umwandlung des Rechts- und Beweisverfahrens, wie sie allenthalben theils eingeführt ist, theils eingeführt zu werden im Zuge steht, festhalten zu müssen, namentlich wegen des in vielen Fällen zweifelhaften ursächlichen Zusammenhangs, sowie wegen der Berücksichtigung anderen, als des bereits eingetretenen Schadens. Allein eine Schadensforderung, bei der auch für ein freies richterliches Ermessen der ursächliche Zusammenhang zweifelhaft bleibt, verdient eben keine Berücksichtigung, und im Uebrigen kommt es nur darauf an, die Schadensersatzforderung künftig unter den bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen und bei für ein freieres Ermessen wahrscheinlich anzunehmendem Kausalnexus freier, voller und mehr zu Gunsten des Beschädigten zu bemessen, während die streng formalistische Beweistheorie in der That das durchgreifendste Mittel gewesen war, den Verletzten nur nach einem unbeschreiblich langweiligen und von allem Leben und Geist entblößten Prozeß entweder gar nicht oder höchst spärlich zu seinem wirklichen materiellen Rechte gelangen zu lassen[1]). Daß freilich auch so noch mancher Verletzte vielleicht hier und da einen Theil seines wirklichen Schadens nicht erhält, könnte unseres Erachtens keinenfalls rechtfertigen, dem in der That denn doch abgelebten Institut der Privatstrafen zu neuem Leben zu verhelfen, vollends wenn dies in einer unverhältnißmäßig größern Zahl von Fällen zu jener nicht genug zu mißbilligenden kumulativen Bestrafung führte, wie dies ja in der That nach der Wächter'schen Theorie auch bei der »Buße« des Strafgesetzbuchs der Fall sein müßte. — Doch wir reden hier noch von den reinen Privatstrafen, und da muß es denn doch sehr zur Abschwächung des Schadensersatzarguments dienen, wenn der Hauptvertheidiger jener Strafen in seiner neuesten Schrift mit gewohnter Korrektheit selbst hervorhebt:

> Bei der Bestimmung der Größe einer solchen Privatstrafe im konkreten Fall würde der Richter sich im Wesentlichen an die gleichen Momente zu halten haben, nach welchen die öffentliche Strafe auszumessen ist; er müßte, wie die Motive richtig sagen, das Maß der Privatstrafe dem Grade der Verschuldung anpassen. »Hierbei«, heißt es dann wörtlich, »kann auch die Größe des durch die Verletzung erlittenen oder durch sie drohenden und wahrscheinlichen Schadens in Betracht kommen, **aber nur sehr sekundär,** soweit dadurch überhaupt die Schwere des Vergehens mit bestimmt wird.«[2])

Wohin käme es in der That mit der so sehr gepriesenen Möglichkeit, auf dem Wege der Strafe zum Ersatz eines schwer liquidirbaren Schadens zu gelangen, bei einer aus andern Gründen sehr entschuldigten üblen Nachrede, die aber nach ihrem Inhalt und nach der sonstigen Konstellation der Verhältnisse einen sehr bedeutenden Vermögensschaden herbeizuführen geeignet wäre?

1) Um sich dieses Gegensatzes in seiner vollen Schärfe bewußt zu werden, muß man lesen die höchst verdienstliche, schon im Jahre 1860 erschienene Schrift des Kgl. Bayer. Ob.-App.-Gerichtsraths E. Zink: Ueber die Ermittelung des Sachverhaltes im Französischen Civilprozesse.

2) Wächter, die Bußen S. 9.

Sollen wir schließlich noch mit Wächter fragen, ob »der Sinn unseres Volkes gegen Privatstrafen sei?«[1]) Bestimmter, als diese unbestimmte Frage, kann die Antwort jedenfalls lauten. Das Beispiel der Verhandlungen bei den Württembergischen Ständen dürfte jedenfalls nicht so sehr beweisend sein, da die Volksvertretungen, soweit sie auf Wahl beruhen, nicht selten nach einer neuen Wahl zufolge wechselnder Volksströmung ganz verschieden zusammengewürfelt sind, und auch im Uebrigen bei ihrer durch die heterogensten Rücksichten bestimmten Zusammensetzung hinsichtlich des Beschlusses über eine solche Frage jeder Zufälligkeit Raum bieten. Wenn nun da gar unter dem Einfluß einer durch Geist, die gründlichsten und bewährtesten Studien, sowie eine höchst gewandte Beredtsamkeit und ebenso durch eine entsprechende äußere Stellung vielfach glänzenden Erscheinung, die ihrerseits wieder zunächst vielleicht gerade einzelne der sonstigen Kapazitäten, so zu sagen kraft eines natürlichen Magnetismus, anzieht, der Regierung ein wenig am Zeug geflickt wird, so ist eine solche Art unschuldiger Opposition offenbar noch kein Beweis für die Ansicht des denkenden oder mit wahrem Rechtsgefühl begabten Theils des Volkes.

Was aber ein etwas länger dauerndes Rechtsbewußtsein oder Rechtsgefühl der deutschen Nation in dieser Frage betreffen sollte, so dürfte so viel feststehen, daß das Rechtsgefühl des deutschen Volkes jedenfalls, um mich so auszudrücken, in diese Privatstrafen nicht eben verliebt ist. Wir könnten hier zunächst die Aeußerung der Württembergischen Regierung von 1839 betonen, worin sie ihrerseits ein Zeugniß über die Frage in einem dem Ausspruch der Kammern entgegengesetzten Sinn abgegeben hatte, das gewiß nicht, so zu sagen, aus dem Aermel geschüttelt war: allein was bedeutet die Württembergische Regierung von 1839 gegenüber einem etwaigen in der deutschen Nation seit längerer Zeit sich bekundenden Rechtsgefühl?

Zu einem genauen Ausspruch würden gewiß gründlichere Untersuchungen gehören, als wir sie augenblicklich anstellen können oder wollen. Halten wir uns also zunächst an den eigenen Ausspruch der vielerwähnten, den Privatstrafen ungemein geneigten, wissenschaftlichen Autorität. Wir brauchen derselben in der That Weiteres vorerst nicht beizufügen.

»Die Römische Privatstrafe bei Beleidigungen«, sagt Wächter[2]), »galt zwar im ehemaligen gemeinen Recht; allein sie war beinahe in allen Theilen Deutschlands durch die Partikular-Gesetzgebung beseitigt, in manchen, z. B. in Sachsen, schon in früherer Zeit, in andern durch die Strafgesetzbücher unseres Jahrhunderts, und so war man auf die meist am Beweise sich stoßende Schädenklage beschränkt. Nur wenige Gesetzgebungen hatten in Beziehung auf die letztere zu helfen gesucht, und sehr isolirt wird das Beispiel von Württemberg stehen, welches nach der Erlassung seines St. G. B. die Römische Privatstrafe bei Injurien beibehielt. Nach allem diesem war es meines Erachtens als ein Verdienst (?) des Entwurfes anzuerkennen und zu rühmen, daß er es wagte, der den Privatstrafen ungünstigen Richtung, welche seit langer Zeit in Deutschland herrschte, entgegenzutreten. Nur die Frage läßt sich dabei aufwerfen, ob es nicht gerechtfertigt sein würde, den Ersatzanspruch mit dem Anspruch auf Privatstrafe zu kombiniren. Auf diese Frage werden wir durch die später zu entwickelnden Bestimmungen des Gesetzbuchs geführt werden.«

1) Wächter a. a. O. S. 12 Note 7. »Häufig sagt man, der Sinn unseres Volkes sei gegen Privatstrafen. Allein dies wird sehr zu bezweifeln sein, wie das Beispiel der Verhandlungen bei den Württembergischen Ständen beweisen dürfte. Die Regierung wollte die Beseitigung der Römischen Privatstrafe. Allein die zweite Kammer beschloß mit 65 Stimmen gegen 17 und die Kammer der Standesherren mit 23 gegen nur 4 Stimmen ihre Beibehaltung.«

2) a. a. O. S. 12. Vergl. übrigens für Württemberg noch Bolley Betrachtungen über verschiedene Rechtsmaterien Nr. XII., Hofacker in seinen Jahrbüchern Bd. 2. S. 26, 27.

B. Die Natur der Buße bei Körperverletzungen nach den Entwürfen.

Daß auch hier die von dem revidirten Entwurf und sodann dem beim Reichstage eingebrachten Entwurf[1]) aufgenommene Buße die Natur einer Privatstrafe haben sollte, ist ebenso unzweifelhaft, als daß der Beisatz:

»Für diese Buße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner«

eine offenbare Inkonsequenz enthielt, die auf eine bedeutende Unklarheit über das Wesen der Buße zurückschließen läßt. Um so weniger konnte die diesfällige Erklärung der Motive zu §. 225. genügen, indem über diese, bei einer Privatstrafe jedenfalls anomale, Bestimmung doch irgend welche Auskunft zu geben gewesen wäre. Natürlich wiederholen sich hier die schweren Bedenken gegen die Ausdehnung einer solchen fürwahr ungerechten (kumulativen und fakultativen) Privatstrafe auf Körperverletzungen; hatte doch die Württembergische Gesetzgebung von 1839 die ästimatorische Injurienklage bei Körperverletzungen fürder nicht mehr zugelassen. Auch der dermalige Stand des Civilrechts und -Prozesses bot hier jedenfalls ein minder dringendes Bedürfniß und minder Vorwand zu einer offenbaren Anomalie dar, als bei verleumderischer Beleidigung.

II. Die Natur der Buße nach dem Gesetzbuch.

A. Die Bestimmungen des Gesetzbuchs.

Es ist ein wesentliches Verdienst der Abgeordneten Lasker und Genossen[2]), daß sie mitten in dem großen Geschäftsdrang den richtigen Instinkt hatten, wie die hieher gehörigen Bestimmungen der Entwürfe unmöglich belassen werden dürften. Andererseits aber ist zu bedauern, daß die Umänderung denn doch nicht in einer Weise geschah, welche entweder theoretisch, grundsätzlich, wahrhaft befriedigend oder doch (was freilich in engster Verbindung hiermit steht) praktisch über unerquicklichen Streit hinwegzuheben geeignet gewesen wäre.

Die hieher gehörigen Bestimmungen des R. St. G. B. lauten nun:

§. 188. In den Fällen der §§. 186. 187. kann auf Verlangen des Beleidigten, wenn die Beleidigung nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt, neben der Strafe auf eine an den Beleidigten zu erlegende Buße bis zum Betrage von zweitausend Thalern erkannt werden.

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus.

§. 231. In allen Fällen der Körperverletzung kann auf Verlangen des Verletzten neben der Strafe auf eine an denselben zu erlegende Buße bis zum Betrage von zweitausend Thalern erkannt werden.

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus.

Für diese Buße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner.

B. Die Reichstagsverhandlungen über die Buße und ihre Bedeutung für die Auslegung des Gesetzbuchs[3]).

Bei der Berathung des Reichstags über die Buße des §. 184. des Entwurfs erklärte der Abgeordnete Dr. Meyer aus Thorn (Mitglied der Reichstags-

1) Das Nähere s. bei Wächter a. a. O. S. 12 ff.
2) Das Nähere s. bei Wächter a. a. O. S. 14 ff.
3) Das Nähere s. bei Wächter a. a. O. S. 22 ff.

kommission und Referent derselben über die von den Beleidigungen handelnden Paragraphen), daß der zu §. 184. gestellte Lasker'sche Antrag sich an den Preußischen Entwurf eines St. G. B. vom Jahre 1847 anschließe.

Schon der Preußische Strafgesetzentwurf von 1843 hatte im §. 281. vorgeschlagen, daß, wenn eine Ehrverletzung von der Art sei, daß für die bürgerlichen Verhältnisse des Beleidigten, seinen Geschäftsbetrieb oder sein Fortkommen nachtheilige Folgen zu besorgen seien, der Beleidiger auf Antrag des Beleidigten zu einer diesem in Geld zu leistenden Genugthuung (neben der öffentlichen Strafe) zu verurtheilen sei, deren Betrag der Richter nach den Umständen zu bestimmen habe. Die Denkschrift über 64 legislative Fragen, welche diesem Entwurf angeschlossen war, sagt hierüber: »Diese Art der Privatgenugthuung hält zwischen der actio injuriarum aestimatoria und der gewöhnlichen Entschädigungsklage die richtige Mitte.« Dieser Gedanke einer im Wesentlichen den erweiterten Schadensersatz verfolgenden Privatstrafe rührt wohl kaum von Friedrich Karl von Savigny her, wiewohl derselbe damals bekanntlich Gesetzgebungs-Minister in Preußen war. Der berühmte Autor des »Systems des heutigen Römischen Rechts« mochte vielleicht eine solche Verquickung verschiedener Prinzipien, wenn sie ihm von anderer Seite als richtige praktische Mitte (— man lebte ja damals bekanntlich in Frankreich und Deutschland nach dem System des Juste-milieu, das demnächst überall seine Ohnmacht bekunden sollte) geboten ward, in seiner Art hinnehmen: geistiger Urheber eines solchen Gedankens war er gewiß nicht. — In der That ließ auch der revidirte Strafgesetzentwurf von 1845 das erwähnte Zwitterwesen wieder fallen. Dagegen findet sich nun im §. 205. des Preußischen Strafgesetzentwurfs von 1846 und sodann wieder im §. 209. desjenigen von 1847 folgende Bestimmung: »Wenn eine Verletzung der Ehre nach der Ueberzeugung des Richters nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich führt, so ist neben der oben vorgeschriebenen (öffentlichen) Strafe auf Antrag des Beleidigten auch noch eine an denselben zu entrichtende Geldbuße in dem Erkenntniß auszusprechen, welche jedoch niemals Eintausend Thaler überschreiten darf. Eine solche Geldbuße hat die Eigenschaft einer Civilentschädigung, und die Entscheidung über den Antrag auf dieselbe schließt eine weitere Entschädigungsklage im Wege des Civilprozesses aus.«

Hier scheint also bestimmt ausgesprochen, daß es sich bei der »Geldbuße« nicht um eine Privatstrafe, sondern um eine Entschädigung handle, allerdings nicht innerhalb der streng formellen Beweisschranken des bisherigen Deutschen Prozesses, sondern so daß der Richter in ähnlicher Weise, wie dies die Französische Praxis seit lange gekannt hatte, auch den nach formellen Beweisgrundsätzen nicht liquiden, übrigens mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmenden, ungefähren Vermögensschaden innerhalb einer durch das Gesetz gezogenen Maximalgrenze frei sollte arbitriren können.

Allein es scheint nur so: denn die Motive ergeben etwas Anderes, wenn sie sagen:

> »Eine an die Stelle der Civilentschädigung tretende Privatstrafe jedoch nach Art derjenigen, welche durch die actio aestimatoria des gemeinen Rechts verfolgt werden konnte, entspricht durchaus dem privatrechtlichen Charakter der Injurie und erspart in vielen Fällen dem Gekränkten die Nothwendigkeit einer Civilklage. Das Maximum dieser Privatstrafe ist auf Eintausend Thaler arbitrirt worden.«

Ist es doch, als ob »der Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung« unter Savigny vielfach auch thatsächlich hätte klargelegt werden wollen. Sollte man doch glauben, das Gesetz und die Motive hätten ganz verschiedene Verfasser oder wären etwa von ganz verschiedenen Regierungen ausgearbeitet worden!

In der That, es gereicht dem Preußischen Vereinigten Ständeausschuß von 1848 zur Ehre, daß er auf den Antrag seiner Kommission ein solches Zwitter-

wesen verwarf, nachdem Savigny dasselbe vergeblich mit der ziemlich problematischen Bemerkung vertheidigt, der Paragraph enthalte »im Wesentlichen« nichts Anderes, als die seit vielen Jahrhunderten in allen Ländern des gemeinen Deutschen Rechts beibehaltene actio aestimatoria, bei welcher die Strafe mit der Entschädigung, und zwar mit der nicht durch spezielle Liquidation zu begründenden, vermischt sei[1]).

Nachdem nun weiter im Preußischen Strafgesetzentwurf von 1851 die »Geldbuße« weggelassen worden war, finden wir sie wieder im ersten Entwurf des St. G. B. für den Norddeutschen Bund als »Geldentschädigung«, aber mit dem erklärten Charakter einer Privatstrafe. Sehr bemerkenswerth ist, daß die Mehrheit der Reichstagskommission für Beibehaltung der Buße als reiner Privatstrafe war. — Wenn Dr. Meyer im Reichstag die Buße des Lasker'schen Antrags — und jetzt des Gesetzes — so charakterisirte, daß die Buße die Entschädigung vertreten soll, so kann daraus natürlich an sich gegen den gemischten Charakter der Buße Nichts geschlossen werden; andererseits liegt aber auch nicht darin, daß die Buße etwas mehr enthalten soll als eine erweiterte Enschädigung. Und wenn Meyer weiter sagte, daß hiermit »ein ganz neues Institut in das innere Leben des Volkes eingeführt« werden wolle, so haben wir allen Grund, näher zu forschen, worum es sich denn eigentlich handle? — Entschieden ist damit verneint, daß die Buße immer bloß die Funktion des Ersatzes eines erlittenen Vermögensschadens haben soll. Desgleichen wurde nicht bloß die rein prozessualische Frage der Zulässigkeit eines Adhäsionsprozesses überhaupt zur Entscheidung gebracht. Andererseits handelt es sich aber auch nicht von der Privatstrafe des Römischen Rechts, und natürlich ebensowenig von der Privatstrafe der Entwürfe (wiewohl diese freilich auch eine bereits oben hinreichend gekennzeichnete, ganz neue Errungenschaft unserer Zeit gewesen wäre!). Allein daraus folgt überall nicht, daß diese Buße nunmehr einen Mischcharakter haben müsse, und nicht vielmehr die Eigenschaft einer nach freien Beweisgrundsätzen von dem Richter arbitrirten Aversalentschädigung. — Daß es sich in der That bei der Buße überall — weder ganz noch theilweise — um Privatstrafe, sondern lediglich um Entschädigung handelte, ergiebt auch unzweifelhaft die von dem Abg. Lasker in der Berathung der Buße bei Körperverletzungen abgegebene Erklärung:

> »Wir haben hier (bei Körperverletzungen) nur fortgelassen den darauf gerichteten Beweis, daß ein Nachtheil entstanden sei. Bei der Beleidigung ist dies nicht immer der Fall, und wir haben deswegen bei der Beleidigung nur dann die Buße für verwirkt erachtet, wenn der Nachtheil nachgewiesen ist. Bei der Körperverletzung nehmen wir an, daß schon in der Verletzung der Nachtheil nachgewiesen ist; da wir nicht die Strafe, sondern die Entschädigung dabei in's Auge gefaßt haben, und der Beleidigte nur wenn er beschädigt ist, der körperlich Verletzte aber immer zum Schadenersatz kommen soll, so ist fahrlässige und vorsätzliche Körperverletzung hierin gleichzustellen.«

Wiewohl nun diesen frei gesprochenen Worten Lasker's keineswegs dieselbe Bedeutung beizulegen ist, wie wenn sie etwa in einem mit reiflicher Ueberlegung niedergesetzten Kommissionsbericht ständen, so sind sie doch für den Sinn des zum Beschluß erhobenen Abänderungsantrags von Lasker und Genossen keineswegs unerheblich. Ist freilich darauf kein Werth zu legen, daß Lasker hier in schneller Rede bei der verleumderischen Beleidigung den Nachweis eines entstandenen Schadens zu verlangen scheint — er hat sich offenbar im Augenblick nur zu eng ausgedrückt —, so muß man doch annehmen, daß dieser Abgeordnete, der hier über die Ansicht sämmtlicher Antragsteller referirt, sich im grundsätzlichen Hauptpunkt richtig geäußert habe! Da er nun aber sagt, daß bei der Buße nicht

1) Vergl. Wächter a. a. O. S. 24 Note 14.

die Strafe, sondern die Entschädigung in's Auge gefaßt worden sei, und eben deshalb auch fahrlässige und vorsätzliche Körperverletzungen hierin gleichzustellen seien, so muß man entschieden annehmen, daß es dem Sinne sämmtlicher Antragsteller entsprach, in der Buße keineswegs — auch zum Theil nicht — eine Privatstrafe, vielmehr eine frei arbitrirte Aversalentschädigung zu statuiren. Daß man für diese — bis dahin im gemeinen Deutschen Recht bei verleumderischen Beleidigungen und Körperverletzungen unbekannte — besondere Art der Entschädigung den Ausdruck »Buße« beibehielt, daraus kann, da es eben nicht auf das Wort, sondern auf den Sinn und Geist ankommt, so wenig ein irgend zuverlässiges Argument entnommen werden, als man aus dem Wort »Geldentschädigung« des ersten Entwurfs gegen den reinen Pönalcharakter derselben hätte schließen dürfen. Es mochte sich immerhin empfehlen, für diese erweiterte Entschädigung per aversum einen derartigen kurzen Ausdruck zu gebrauchen. Wenn übrigens derselbe Gesetzgeber beinahe gleichzeitig im Nachdrucksgesetz unzweifelhaft mit dem Ausdruck »Geldbuße«, der bisher in vielen Gesetzen die öffentliche Geldstrafe bezeichnete, entschieden nichts Pönales, sondern eben nur eine frei gegriffene Aversalentschädigung bezeichnen will, und wenn man sich bei Einführung dieser »Geldbuße« auf unsere Strafgesetz-Paragraphen bezog, mit dem Bemerken, daß man hier ganz dasselbe Institut einzuführen Willens sei, wie dort, so muß offenbar hieraus bei einer vernünftigen Gesetzgebung ein sehr begründeter Rückschluß auf den wahren diesfälligen Inhalt des St. G. B. zu ziehen sein[1]). In der That, was wäre das für eine Strafe, bei der nicht deren innerstes, den Grad der Verschuldung treffendes Moment, sondern ein für sie höchst sekundäres, der angerichtete oder gar erst drohende Schaden, vorzüglich (oder nach den Worten Lasker's doch wohl allein? —) in's Auge gefaßt würde? —

Was aber das der Buße gesteckte Maximum betrifft, welches wohl bei der Strafe, nicht aber bei reinem Schadensersatz, einen Sinn haben soll, so ist vor Allem zu bemerken, daß die Beschränkung des Schadensersatzes jedenfalls noch auffallender sein würde, wenn der Richter außer dem Schadensersatz noch zur Arbitrirung einer Privatstrafe berechtigt wäre. Sodann aber lassen sich sehr naheliegende Gründe denken, warum man auch bei bloßer Arbitrirung von Schadensersatz im Adhäsionsprozeß dem Strafrichter sowohl einen Anhaltspunkt geben, als eine nicht zu überschreitende Grenze setzen wollte. Namentlich bei Schaden zufolge verleumderischen Bezüchts ließe sich, wenn der Beleidigte etwa ein Geschäft mit Großbetrieb erfolgreich begonnen oder während einer Reihe von Jahren betrieben hätte, das nun zufolge ausgestreuter, vielleicht erst spät zur Kenntniß des Beleidigten gelangten Nachrichten dauernden Schaden genommen haben würde, indem die Kundschaft sich anderswohin gezogen u. s. f., eine gar nicht unbillige Arbitrirung eines, das Maximum weit übersteigenden Schadens denken. Die Arbitrirung

1) Einen lebhaften Einblick geben folgende, bei Berathung des Reichsgesetzes, betreffend das Urheberrecht, von dem Abg. Lasker, der auch hier im Punkt der Buße Antragsteller war, gesprochenen Worte: »Haben Sie einmal im allgemeinen Strafgesetzbuch das Prinzip anerkannt, daß für Beschädigungen auch das summarische Verfahren in Beziehung auf die Höhe der Entschädigung eingeführt und Geldbuße ausgesprochen werden kann, dann thun Sie es auch hier u. s. f.« Noch deutlicher sprach sich der Abg. Bähr dahin aus: »Meiner Ansicht nach ist diese »Geldbuße« nichts Anderes, als die nach freiem richterlichen Ermessen zu bestimmende Entschädigung, von welcher §§. 19., 20. (des Gesetzesentwurfs) reden, und welche nach dem Antrag Lasker auch im Wege des sogenannten Adhäsionsprozesses in unmittelbarem Anschluß an das Strafverfahren zur Geltung gebracht werden soll.« Und Lasker bestätigte sodann diese Auffassung der Sache in bemerkenswerther Weise durch die prägnanten Worte: »Ich habe nicht den geringsten Zweifel, daß, wenn das Nachdrucksverfahren in das System des Strafgesetzbuchs aufgenommen wäre — und es ist doch kein innerlicher Unterschied, ob eine Materie besonders abgedruckt ist oder ob sie in demselben Heft des Strafgesetzbuchs erscheint — daß man nicht den geringsten Anstand genommen hätte, für dasselbe das »Bußverfahren« (sic) einzuführen, wie wir es bei der (sc. Körper-) Verletzung und bei der Beleidigung (sc. Verleumdung) und übler Nachrede eingeführt haben.« Vergl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes Session 1870 Bd. 2. S. 834 ff.

soll aber eben bei so hohen Schadensbeträgen keine Anwendung finden: hier soll vielmehr der Beschädigte im Civilverfahren seinen Schaden liquidiren[1]).

Und in der That, wenn auch eine nahe Zukunft im Civilprozeß dem Richter allgemein in Deutschland eine freie Schadensarbitrirung gestatten wird, ähnlich wie dies im Französischen Prozeß seit lange der Fall war, legislativ richtiger wird es stets sein, bezüglich des wahrscheinlichen künftigen Schadens thunlichst eher eine jährliche Rente[2]), als eine Aversalsumme festzusetzen, sodann aber jedenfalls auch bei Schadensberechnungen, wo Großbetrieb in Frage kommt (also über eine gewisse Grenze hinaus) den Beweis des ursächlichen Zusammenhangs strenger zu nehmen. Hier muß in der That neben dem von einer Betrachtungsweise, der das Rechtsgefühl entschwunden war[3]), häufig falsch verstandenen: »Minima non curat Praetor« ein neues Prinzip gelten, das zwar nicht im Corpus juris steht, aber gleichfalls seine Berechtigung hat: Maxima non curat Praetor, d. h. wo eine freiere Arbitrirung des Schadens dazu führen würde, unter besonders großartigen Verhältnissen dem Beschädiger unverhältnißmäßig wehe zu thun, da muß eben die freiere Arbitrirung wegfallen: die Gerechtigkeit selbst verlangt jenseits dieser Grenze jenen strengen Nachweis, den man bisher auch allem gesunden Sinn zuwider in den mittleren, kleinen und kleinsten Schadensfällen beanspruchte.

Wir haben oben auf die Worte des Abg. Lasker, als Referenten im

---

1) Wenn Dochow a. a. O. S. 19 bemerkt: »Was ferner den Nachweis des Schadens anbetrifft, so wird nach den neuen Entwürfen der Civil- und Strafprozeß-Ordnung nur das Prinzip der freien Beweiswürdigung gelten, so daß durch die Verweisung an das Civilgericht in dieser Hinsicht keine wesentliche Aenderung eintritt«, so handelt es sich eben vorerst noch de lege futura, und zwar wohlbemerkt nicht nur hinsichtlich des Prozesses, sondern mehrfach auch des materiellen Civilrechts. Die neue civilistische Rechtsregel gilt vorerst nur im Adhäsionsprozeß.

2) Die Französischen Gerichte erkennen häufig auf Leibrenten: vergl. z. B. Zink a. a. O. Bd. 2. S. 193, 197, 198, 201, 211, 212, 214. In der That ist es unbestreitbar, daß die Aversalsummen strenger Gerechtigkeit keineswegs entsprechen. Bei der Festsetzung jährlicher Alimente fürchtet man öftere Erneuerung des Streits wegen Wechsels in den Verhältnissen entweder des Berechtigten oder des Verpflichteten oder beider zugleich. Allein solche Gründe bloßer Rechtspolitik können nur innerhalb der Grenzen wahrer Gerechtigkeit, nicht aber auf Kosten derselben, maßgebend sein. [Nach dem Württ. G. vom 5. Sept. 1839 Art. 13. soll bei Tödtungen »nach dem Ermessen des Richters eine Vergütung in einer Aversalsumme oder auf andere Weise zu leisten sein.« Der Gesetzesentwurf hatte schlechthin von Vergütung gesprochen, und der Abg. Knapp mit Recht bemerkt: »Ohne eine besondere Bestimmung und Ermächtigung durch das Gesetz würde es übrigens dem Richter nicht zustehen, auf ein Aversum zu erkennen: denn wenn man für den Lebensunterhalt sorgen soll, so besteht dieser in Alimenten, die jährlich zu geben sind.« Während sich aber Knapp aus Zweckmäßigkeitsgründen für den Kommissionsantrag ausgesprochen hatte, welcher sogar schlechthin eine Aversalsumme festgesetzt wissen wollte, erklärte sich die Kammer für die auf einem Antrag des nachmaligen Konsistorial-Präsidenten v. Scheurlen beruhende vermittelnde Bestimmung, welche das Gesetz enthält. Hervorgehoben mag noch werden, daß Ober-Tribunalsrath v. Probst, von derselben Rechtsansicht wie Knapp ausgehend, sich auch vom legislativen Standpunkt gegen Aversalsummen erklärt, »da man hier etwas, was unnatürlich ist, doch zur bindenden Norm erheben und sagen will, daß gleich ein- für allemal festgesetzt werden soll, was zu geben sei.« Auch der damalige Stadtschultheiß von Stuttgart, Gutbrod, sprach sein Rechtsgefühl in den Worten aus: »Die Aversalsummen haben Das gegen sich, daß sie auf zufälligen Verhältnissen beruhen. Es wird angenommen, der Mensch werde so und so lang leben, und darauf wird dann die Summe gegründet. Dies ist aber sehr unsicher, und die Aversen sind daher nicht zu empfehlen.«] — Uebrigens läßt es sich wohl vertheidigen, daß auch bei einer Aversalentschädigung, wie bei jährlichen Renten, unter veränderten Verhältnissen eine Abänderung des Urtheils in Anspruch genommen werden könnte. Diese Frage ist bekanntlich bestritten. [So meinte in der mehrberührten Debatte der Württembergischen 2. Kammer der Abg. Rümelin: »Wenn in einem rechtskräftigen Erkenntniß ausgesprochen wird, so viel müsse gegeben werden, und es treten Verhältnisse ein, die eine Erhöhung oder Verminderung der Summe rechfertigen möchte, so könnte man nicht mehr darauf eingehen«, wogegen Geheimerath v. Schwab wohl mit Recht bemerkt: »Wenn auch diese absolute Bestimmung im Gesetz gegeben ist, so wird doch in dem Fall, daß einem solchen armen Kinde unversehens eine reiche Erbschaft zufällt, ein weiterer Prozeß nicht abgeschnitten werden.«] Jedenfalls ergiebt sich hieraus die mögliche praktische Tragweite unserer Streitfrage über den rechtlichen Charakter der Buße.

3) Vergl. hier die geistvolle Skizze von Ihering: »Der Kampf um's Recht« S. 25 ff., S. 39 ff., S. 46 ff., S. 54 ff., S. 62 ff., S. 91 ff.

Reichstag über die Buße bei Körperverletzungen, ein entscheidendes Gewicht gelegt. Damit befinden wir uns aber in schneidendem Widerspruch zu einer staatsrechtlichen Auffassung, welche *Wächter* in seiner Schrift über die Buße[1]) kundgiebt. Dieselbe mag hier ihrer großen Bedeutung wegen wörtlich abgedruckt werden.

»Sollte aber auch«, sagt *Wächter*, »der Antragsteller einen andern Sinn mit der Buße verbunden haben, und sollte sogar daraus, daß der Reichstag den Antrag annahm, geschlossen werden können, er habe ihn in diesem Sinne der Antragsteller angenommen, so könnte doch dieser Sinn der Antragsteller *und des Reichstags* nicht maßgebend für den Sinn des Gesetzbuchs sein: denn man muß bei der Interpretation des Gesetzbuchs stets im Auge behalten, daß die Mitwirkung des andern legislativen Faktors, des Bundesraths, zu einem Reichsgesetz wesentlich ist, daß daher nicht der Sinn, den der Reichstag mit einem in seiner Mitte gestellten und von ihm angenommenen und in das Gesetzbuch übergegangenen Antrag oder den Sinn, den die Antragsteller mit diesem Antrag verbanden, maßgebend sein kann, sondern lediglich der Sinn entscheidend ist, über welchen beide Faktoren der Gesetzgebung einig werden. Dieser Sinn kann aber nur aus dem Gesetzbuch selbst und seinem Verhältniß zu dem Entwurf und seinen Beigaben entnommen werden: denn der Reichstag theilt seine Beschlüsse dem Bundesrathe mit, ohne irgend ihren Sinn näher zu erklären oder die Gründe, auf die sie sich stützen, anzugeben: dem Bundesrathe fehlt daher jede offizielle Kenntniß von dem Sinn, welchen der Reichstag seinen Beschlüssen beilegt; er kann deshalb die an ihn gebrachten Anträge des Reichstags bloß in dem Sinne nehmen, den sie an und für sich und in ihrem Verhältniß zum Entwurf und zu den vom Bundesrath ihm beigegebenen Motiven aussprechen.«

Ich war in der That erstaunt, den Altmeister unserer Civilisten eine solche staatsrechtliche Theorie[2]) ausdrücken zu hören. Allerdings ist die Mitwirkung des andern legislativen Faktors, des Bundesraths, zu einem Reichsgesetz wesentlich, und es kann daher allerdings lediglich der Sinn entscheidend sein, über welchen die beiden Faktoren der Gesetzgebung einig geworden sind. Daß aber dieser Sinn immer nur aus dem Gesetzbuche selbst und seinem Verhältnisse zu dem Entwurf und dessen Beigaben entnommen werden könne, dürfte überall nicht richtig sein[3]). Wenn das wahr wäre, daß dem Bundesrath jede »offizielle« Kenntniß von dem Sinn fehlt, welchen der Reichstag seinen Beschlüssen beilegt, und daß er deshalb die an ihn gebrachten Anträge nicht in dem Sinn, den der Reichstag — beziehungsweise die

1) a. a. O. S. 29.

2) Folgerichtiger sind jedenfalls die Vertreter jener — bekanntlich auch schon von älteren Juristen vertretenen — Ansicht, welche den sogenannten Materialien überhaupt keinen oder nur einen sehr untergeordneten (z. B. bei Redaktionsversehen) Werth beilegt, und denen sich jetzt auch *Dochow* a. a. O. S. 14 anschließt. — Treffend scheint die Bemerkung *Sonntag's* a. a. O. S. 223, *Wächter* sei »gerade dadurch, daß er dem Entwurf und dessen Motiven einen besondern Vorzug einräumte, zu der unrichtigen Auffassung von der Natur der Buße gekommen.«

3) Die Auslegung ist eben, wie *Savigny* sagt, eine »**freie** *Geistesthätigkeit*, vermöge deren wir das Gesetz in seiner *Wahrheit* erkennen, sowie uns diese durch Anwendung eines regelmäßigen Verfahrens erkennbar wird; jedes Gesetz soll in's Leben treten, was (zunächst) nur durch *geistige Auffassung* möglich ist; die Auslegung ist eine Kunst, die sich ebensowenig, als irgend eine andere, durch Regeln mittheilen oder erwerben (und, wie ich beifügen möchte, ebensowenig darin zwängen) läßt.« »*Man muß sich dabei auf den Standpunkt des Gesetzgebers versetzen* und dessen Thätigkeit in sich künstlich wiederholen, also *das Gesetz im Denken* **von Neuem entstehen** *lassen*. Das Geschäft der Auslegung ist die *Rekonstruktion* des dem Gesetze innewohnenden *Gedankens*. Nur auf diese Weise ist es möglich, eine *sichere und vollständige* Einsicht in den Inhalt des Gesetzes zu erlangen, *und nur so ist daher der Zweck des Gesetzes zu erreichen*. Das *historische Element der Auslegung* insbesondere hat zum Gegenstand den zur Zeit des gegebenen Gesetzes für das vorliegende Rechtsverhältniß durch Rechtsregeln bestimmten Zustand. *In diesen Zustand sollte das Gesetz auf bestimmte Weise eingreifen*, und *die Art dieses Eingreifens*, Das was dem Recht durch dieses Gesetz neu eingefügt worden ist, soll jenes Element zur *Anschauung* bringen.« Savigny System Bd. 1. S. 207, 211, 213, 214.

Antragsteller, deren Anträge ohne Widerspruch zum Beschluß erhoben wurden — damit verband, sondern lediglich nach ihrem Wortlaute zu nehmen hätte, und die Gesetze demgemäß auszulegen wären, so schiene mir ein solches Verfahren im Widerspruch mit den Voraussetzungen des Verkehrs unter den obersten Faktoren unseres Deutschen Reiches.

Gewiß hat die Deutsche Nation die unleugbare Berechtigung, von dem Bundesrathe zu erwarten, daß er, wenn er ein Gesetz, vollends ein so wichtiges, in die Lebensverhältnisse auf's Tiefste einschneidendes, wie das Strafgesetzbuch, mit dem Reichstag verabschiedet, von dessen Verhandlungen hierüber genaue Kenntniß nimmt. Und zwar muß diese Kenntniß der Natur der Sache nach eine offizielle sein: denn sie liegt gerade so im Beruf und in der Verpflichtung dieser Behörde, als der mündige Staatsbürger die Gesetze zu kennen verpflichtet ist und de jure so behandelt wird, als ob er sie kennte, möchte auch da und dort im Einzelnen die thatsächliche Kenntniß eine noch so unvollständige sein. Gerade so wie die Kenntniß des einzelnen Staatsbürgers nöthigenfalls fingirt wird, weil er die Verpflichtung gehabt hätte, sich, wenn er sich in den betreffenden Geschäftsverkehr einläßt, nach den diesfallsigen jetzt geltenden Gesetzen genau umzusehen oder zu erkundigen (— möchte ihm dies auch zu Zeiten gar nicht möglich oder nicht genehm sein —), und weil ein jus eminens des Staates diese Fiktion verlangt, gerade so, ja noch weit mehr muß die genaue Kenntniß der Verhandlungen des Reichstags bei dem Bundesrath unbedingt vorausgesetzt werden: denn die Verabschiedung der Gesetze mit der Volksvertretung ist ja eine der wichtigsten Berufspflichten dieser Behörde: die sinngemäße Erfüllung dieser Pflicht setzt aber die genaueste Kenntniß Dessen voraus, was in den Räumen der Deutschen Volksvertretung gesprochen wurde, und diese Kenntniß ist eben deshalb ganz nothwendig eine offizielle, d. h. von Amtswegen vor sich gehende. Und wäre es etwa dem früheren Deutschen Bundestag eingefallen, ein derartiges Gesetz zu erlassen: zur Anwendung gekommen wäre es doch nicht, so wenig als ein Justinianisches[1]) oder Friedericianisches[2]) Verbot von Gesetzeskommentarien: denn den Geist und die Wissenschaft kann man nicht todtschlagen. Das eben wußte der Bundestag: darum wollte er keine Nationalvertretung, außer zum Schein, und darum verbot er sogar lange Zeit die Veröffentlichung seiner eigenen Protokolle[3]).

Freilich ist nun andererseits auch nicht jedes Wort, das im Reichstag ge-

1) Justinian verbot auch jede Privatauslegung im eigentlichen Sinne: »es sollte nun Jedem, der mit den Gesetzen in Berührung kam, Lehrer oder Richter, nur ein mechanisches Verfahren erlaubt, jede freie Geistesthätigkeit schlechthin verboten sein.« Savigny a. a. O. S. 305. So weit nun zwar wollen unsere »Offiziellen« oder aber unsere »Doktrinäre« nicht gehen: aber stehen sie nicht hier gleichsam an der Pforte des Gesetzes, dem freien Geiste zurufend: »Bis hieher und nicht weiter?«

2) Vergl. Karl Friedrich Eichhorn Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte (5. Ausg.) Bd. 4. S. 702 ff.; was dort gesagt ist, daß der Gebrauch der Materialien »die beste Grundlage für die neue Doktrin der Gesetzgebung selbst hätte werden können, die sich erst bilden mußte«, hat auch für unsere Zeit seine volle Bedeutung. In der That, so gut man die Reichstagsverhandlungen ignoriren zu können vermeint, eben so gut hätte man auch früher bei keinem — zumal von absoluten Herrschern erlassenen — Gesetz auf eine demselben offenbar zu Grund gelegene Doktrin zurückgehen dürfen. Wer sieht hier nicht die Zollschranken gegenüber der Wahrheit und der freien geistigen Forschung?

3) Ich kann mir nicht versagen, hier eine Stelle aus der Schrift eines meiner Lehrer anzuführen, die auch heute noch — mulatis mutandis — beherzigenswerth ist: »Im Wesen der Selbstständigkeit gründlicher Denker liegt Meinungsverschiedenheit, und nothwendig muß auch diese zum Widerstreit in der Anwendung oder doch zum Schwanken hinüber und herüber führen. Wo und wie könnte aber solchem Konflikte Ausgleichung und Schlichtung sicherer beschieden sein, als an der bundesrechtlichen Quelle selber, und zwar nicht bloß in Dem, was dort zu Tage gefördert wird, sondern vorzüglich in dem Wie bei der Durchbildung einer jeden Einzelheit, die alle Ausfluß sind aus einem und demselben Grunde, aus der Tiefe der Rechtsidee?« Michaelis (Adolf), Die Protokolle der hohen Deutschen Bundesversammlung S. 39.

sprochen wird, als ein Orakel zu betrachten; allein etwas ganz Anderes ist es bei prinzipiellen Aeußerungen, welche seitens der geistigen Urheber eines Antrags erfolgt sind, der hernach ohne Widerspruch von irgend welcher Seite zur Gesetzesbestimmung geworden ist. Auch bei der früheren umständlichen Verhandlung der Gesetze in den beiden Kammern der Einzelstaaten, wobei regelmäßig den Regierungsmotiven mehr oder minder umfassende Kommissionsberichte gegenüberstanden, und wichtige prinzipielle Abänderungsanträge in den Kammern gewöhnlich zuvor an die Kommission zurückverwiesen wurden, waren die Aeußerungen solcher Antragsteller stets von entscheidender Bedeutung, wenn das Plenum im Gegensatz zu seiner Kommission einem solchen Antrag beitrat, die andere Kammer demselben zustimmte, und auch die Regierung die betreffende Bestimmung ohne weitere Erläuterung (über die dann wieder zu verhandeln gewesen wäre) sanktionirte.

In erhöhtem Maaß gewinnen solche Aeußerungen von Antragstellern an Werth bei der rapiden parlamentarischen Behandlung im Reichstag, und es wäre in der That eine sehr gefährliche, von der Wahrheit weit abirrende Verfahrungsart, wenn man hier, zumal bei grundsätzlichen Abänderungsanträgen im Reichstag, den unvollständigen oder unklaren Wortlaut des Gesetzes aus dem verschiedenen oder wohl gar diametral entgegengesetzten Sinn der bundesräthlichen Motive heraus interpretiren wollte. Eine solche Auslegung würde der wissenschaftlichen Wahrheit entbehren. Rechtlicher Urheber des Gesetzes im konstitutionellen Staat ist freilich das Staatsoberhaupt, beziehungsweise die an der Spitze stehende kollegiale Behörde; allein für die Auslegung der Gesetze müssen unter allen Umständen die unwidersprochenen Aeußerungen der ersten geistigen Urheber einer Gesetzesbestimmung von entscheidender Bedeutung sein, auch wenn sie nicht in »offiziellen« Regierungsmotiven gedruckt vorliegen.

Freilich sind die Worte des einzelnen Abgeordneten nicht offiziell; sie können geistlos, ja widersinnig sein: wenn aber diese Worte in der Richtung gesprochen werden, daß der Regierungsentwurf dadurch abgeändert werden soll, wenn sich hierbei auf die Zustimmung weiterer Mitglieder des Hauses berufen wird, und diese zu den hierbei gegebenen prinzipiellen Erklärungen schweigen, sofort auch der Reichstag in diesem Sinn beschließt, der Bundesrath zustimmt und die Reichsregierung das Gesetz verkündet, so muß man annehmen, daß das Gesetz im Sinn der Antragsteller erlassen worden sei. In der That, welche Nichtachtung des Parlaments läge vor, wenn der Bundesrath, trotzdem daß der Reichstag den Wortlaut erklärtermaßen anders aufgefaßt hätte als die bundesräthlichen Motive, nun seine Zustimmung zu jenem Wortlaut mit der Wirkung geben könnte, als hätte der Reichstag gar nicht berathen und nicht seine Meinungsverschiedenheit über den Sinn des Wortlauts kundgegeben! — Wahrlich, eine Sinneseinigung verlangt das wahre konstitutionelle Staatsrecht: sonst könnte man ja wohl allerlei »Kompromisse« über »Wörter« machen. —

Die hohe Wichtigkeit des so eben besprochenen staatsrechtlichen Punkts gerade für die Entscheidung der in diesem Artikel berührten Streitfrage wird dem billig denkenden Leser das Vorstehende wohl kaum als Abschweifung erkennen lassen. Eher möchte dies bei den folgenden Bemerkungen der Fall sein, durch deren Aufnahme in diesen Artikel ich mich jedoch der geehrten Redaktion dieser Zeitschrift zu besonderem Dank verpflichtet fühle, da sie von dem praktischen Zwecke derselben entfernter liegen. Der aufmerksame Leser wird indeß leicht finden, daß die Station, auf der wir uns bewegen werden, einen Telegraphen hat, und daß sie sogar Centralstation ist.

Wer sich in seinem Leben schon öfter mit Gesetzesauslegung beschäftigt hat, findet gewiß in jetziger Zeit besonderen Anlaß, über das Wesen derselben näher nachzudenken. — Handelt es sich etwa von dem Sinn und Buchstaben eines alten Rechtsbuchs, über dessen Zusammenstellung zwar Jahrhunderte dahingegangen sind, das aber durch die kernhafte Erfassung des Lebens, die Klarheit der Rechtsprin-

zipien und den gesunden Scharfsinn in der Durchführung derselben in gewissem Maaß unvergänglichen Werth behält, so kann es unleugbar zuweilen ein besonderes wissenschaftliches Vergnügen bereiten, durch tieferes Eindringen in den historischen und systematischen Zusammenhang einer fein ausgebildeten Lehre diese oder jene auf den ersten Blick absonderliche oder jedenfalls räthselhafte Stelle sich in der einen oder andern Weise zurechtzulegen. Sehr fraglich aber ist es, ob, wenn sich der Ausleger zu unsern modernen Gesetzen wendet, ihm annoch »ein selig Leben alle Glieder wärmt«; denn daß der Himmel jemals zu einem nüchternen Juristen herabstiege, wäre ohnehin zu viel verlangt. — Was zunächst die Gesetzesfabrikation in unsern Einzelstaaten betrifft, so muß man sich hier öfter zwar durch weitläufige Motive und Kommissionsberichte, sowie auch durch nicht selten ziemlich umfassende Kammerverhandlungen durcharbeiten; indessen gelangt man dann doch auf den Grund dieses — mit Unrecht zuweilen verachteten — Materials, das überdies gewöhnlich in seiner Quintessenz durch der Entstehung des Gesetzes nahegelegene Feenhände für den gewöhnlichen Gebrauch bereit gemacht wird, in den meisten Fällen zu einem sichern oder höchst wahrscheinlichen wissenschaftlichen Resultat. Wie ganz anders, wenigstens bisher, bei der Gesetzgebung im Reichstag des Norddeutschen Bundes und dann des Reiches? Wenn da bei der zweiten Lesung so rasch von — ohne Zweifel sehr intelligenter — Seite ein prinzipiell ganz neuer Antrag hereingeworfen wird, und dann nach kurzer oder am Ende gar keiner Debatte angenommen und das Gesetz nach Zustimmung des Bundesraths verkündigt wird, wohin würde es da führen, wenn man z. B. bei dem Institut der »Buße« so argumentiren könnte, wie dies eine Autorität wie Wächter thut? Da darf man doch fürwahr den vielleicht unpassenden, jedenfalls zweideutigen, Wortlaut nicht mehr aus den Regierungsmotiven heraus in überkünstlicher Weise (— man könnte diese Art der Auslegung technisch »Hypertechnik« nennen, gleichwie man schon per fas et nefas von einer »Hyperkritik« gesprochen hat —) auslegen, das Prinzip derselben gleichsam fortdauernd dem doch offenbar sanktionirten Reichstagsbeschluß wissenschaftlich oktroyiren wollen: sondern es muß eben der Geist des neuen Prinzips entscheiden, das ja auch die Reichsregierung mit Verkündigung des Gesetzes nach allem Voraufgegangenen unleugbar staatsrechtlich allein hatte sanktioniren wollen, können und dürfen. Wahrlich, unsere viel arbeitenden Mitarbeiter an der Gesetzgebung im Reichstag müßten eminente Geistesriesen sein, wenn sie mitten in ihrem Sturm- und Drangleben nun überall gleich auch jede feinere Modifikation erspähten, die nach dem neuen Prinzip zu Vermeidung jener möglichen (— oder gar gebotenen? —) Interpretation aus dem abweichenden Prinzip der Regierungsentwürfe heraus noch anzubringen wäre! — Sie müßten freilich vor Allem auch sorgfältiger, so zu sagen theoretischer in der Wahl ihrer Gesetzesworte sein, und auch nicht immer so viel der lieben Wissenschaft überlassen wollen, als es zuweilen in die Mode kommen will.

Diese Schlagwörter: »Ueberlasse man doch diese Dinge der Wissenschaft, diese wird schon das Richtige herauskonstruiren« oder auch andererseits: »Man kann dies füglich dem Leben, der Praxis überlassen«, sind ja innerhalb bestimmter Grenzen wahre Goldkörner von Wahrheit: — sowie aber der Schlagbaum überschritten wird, entbehrt man damit wiederum der Wohlthaten der Kodifikation. — Freilich, das ungeschriebene Rechtsleben in seiner Fortbildung durch die Generationen, das Gewohnheitsrecht, kann eine hohe Bedeutung haben und hat sie stets in der Urzeit der Völker oder neuer Rechtsbildungen; je weiter aber der Strom dieser instinktiven Kraft von seiner Quelle liegt, desto mehr scheint er sich auch zu verflachen: die Genialität des Unbewußten liegt vornehmlich an der Quelle. Haben wir Dieses doch sattsam in den letzten Jahrhunderten in der Praxis unseres gemeinen Deutschen Strafrechts erfahren, einem traurigen Seitenstück fürwahr zu dem nationalen Verfall. — Freilich ferner ist die Wissenschaft nicht bloß auffassend und reflektirend, sondern auch fortbildend und produktiv: die Wasser, die sie von

den sie umgebenden Hügeln des Lebens in ihrer Aufnahmsstätte gesammelt, steigen ihrerseits auch wieder zum Himmel empor und tragen zur Befruchtung näher und ferner liegender Länderstrecken bei oder erfreuen zuweilen das der centralen Stätte sich nähernde geistige Auge durch diesen oder jenen frei und schlank zum Himmel strebenden Lichtquell! Wenn aber die Bewohner der Hügel, um beim Bilde zu bleiben, die planmäßige Zuleitung der Wasser verhindern, dieselbe nur auf großen Umwegen gestatten oder gar die Wasserleitung an einzelnen Stellen zerstören, verschütten oder trüben, dann wird die Benutzung des Wassers nicht mehr nach dem zum allgemeinen Wohl ersonnenen Plan in der zweckmäßigsten Weise stattfinden: sondern es wird Streit und Hader geben, und der Zufall wird über Das entscheiden, was weiser Plan geordnet wissen wollte. Und um endlich auch noch den hinkenden Theil des Bildes auszuführen: die verdunstenden Gesetze werden nicht bloß den Nahen, sondern auch den Fernen eine abschreckende Lehre geben und hiermit in ähnlicher Weise fruchtbar wirken, wie die politischen Ausschweifungen Frankreichs andern Ländern vielfach zur weisen Lehre geworden sind. —

Man sagt sehr häufig, ein Gesetzbuch brauche keine Definitionen zu geben. Dies ist richtig, wo die Wissenschaft bereits einen Rechtsbegriff festgestellt hat: da ist es dann nur geboten, stets das adäquate Wort zu wählen und nicht etwa der Sprachästhetik zulieb, die nun einmal hier einem höhern Gesetze weichen muß, eine sonst vielleicht recht angenehme Abwechselung oder Veränderung anzubringen. Es ist gewiß unrichtig, wenn man den Juristen schlechthin vorwirft, daß sie um Worte streiten. Soll ja doch das Wort nichts Anderes sein, als die richtige, möglichst adäquate, Bezeichnung eines bestimmten Begriffs! —

Wäre irgend eine Sprache der Welt so reich, daß sie für jeden Begriff ein eigenes Wort hätte, sowie jeder von uns seinen eigenen unterscheidenden Namen (mit Vornamen, Titel oder sonstigen hülfsweisen Unterscheidungszeichen) trägt, jeder Kaufmann seine Firma hat, die Wortklauberei und Wortverdrehung würde bald ein Ende nehmen. Gerade um der Armuth der Sprache willen (die der tropischen Bedeutungen wegen andererseits zur Belebung der Ideenassociation und Befruchtung der Phantasie beiträgt) ist es, wo die Wissenschaft nicht für einen bestimmten Begriff ein bestimmtes Wort allgemein angenommen hat, nöthig, daß der Gesetzgeber, wenn auch nicht gerade überall, eine schulgerechte Definition gebe, so doch, zumal wo es sich um die Einführung eines neuen Rechtsinstituts in das innere Leben des Volkes handelt, ganz bestimmt und genau erkennen lasse, welche Begriffe er in seinen Worten befaßt haben will. Oder kann es zum Ruhm einer Gesetzgebung gereichen oder soll es gar den vorzüglichen Beruf derselben für (die doch so dringend gebotene und durch das aufgeklärte Bewußtsein der Völker geforderte) Kodifikation beweisen, wenn die ersten Autoritäten gleich nach Erlassung des Gesetzes lebhaft Kontroversen verhandeln, wie die von der Buße, die sich doch gewiß leicht hätte verhüten lassen?

Die Römer wußten sehr wohl, warum sie sich ursprünglich so streng an die Worte der zwölf Tafeln hielten: an diesem Formalismus bildete sich der streng logische Geist der Jurisprudenz, auf dessen Grundlage allein eine gedeihliche Fortbildung des Rechts, eine interpretatio im weitern Sinn, möglich war! —

Es giebt bekanntlich bedeutende Stimmen Deutscher Denker, welche in dem zum Heil der Menschheit stattfindenden friedlichen Wettkampf der Nationen den Franzosen neuerdings den Vorrang in Absicht auf wirthschaftliche Solidität, auf Ausbildung des Kunstgewerbes und der Kunst zugeschrieben haben: sollten wir uns auch in der Kunst der Gesetzgebung von ihnen beschämen lassen? Einsender ist wahrlich zu bescheiden, um sich hierüber ein Urtheil anzumaßen: er weiß zu gut, daß Urtheilen in vielen Fällen zehnmal leichter ist, als nur halb so gut machen. Er antwortet also vorerst mit der in der Vergangenheit liegenden, so ziemlich allgemein anerkannten Thatsache, daß die Napoleonische Kodifikation trotz mancher Mängel jedenfalls im Ganzen vorzüglicher war, als die des Preußischen

Landrechts. Hoffen wir vor Allem von der Deutschen Wissenschaft, daß das unparteiische Urtheil der Geschichte über die demnächstigen Kodifikationen im entgegengesetzten Sinn ausfalle! Am Vorabend der Entstehung von Gesetzeswerken, die der ganzen Entwickelung unserer Jurisprudenz eine vorläufig noch nicht wohl absehbare Richtung geben werden, dürfte es wohl — so zu sagen, unmittelbar vor Thorschluß — gestattet sein, auch noch einen weitern Gedanken kundzugeben, der sich für den Ausleger mit einer Art von Naturgewalt aufdrängt.

Die Aufgabe jedes Einzelnen, der an der Gesetzgebung, zumal einer so hochwichtigen, Theil nimmt, ist in der That bei der jetzigen Behandlung im Reichstag eine viel verantwortungsreichere geworden. Schon öfter habe ich mich gefragt, warum, während wir sonst überall in Deutschland, wo Jemand die unbedeutendste öffentliche Verrichtung übernimmt, eine feierliche Verpflichtung desselben auf sein Amt finden, während überall in Deutschland ein »Ständeeid« besteht, die erwählten Vertreter der Nation hierin ein Privilegium genießen, das ich vom Standpunkt der Nation aus aufgefaßt — und dies ist doch wohl der allein richtige — jedenfalls nicht als privilegium favorabile zu betrachten vermag. Ohne Zweifel wollte man sich die Einigungsaufgabe seiner Zeit nicht durch die Formel eines Huldigungseides an den damaligen König von Preußen erschweren, der ja selbst in den wichtigsten Beziehungen nur als im Bundesrath mitwirkender Faktor erscheint. Anders aber steht die Sache seit der gemeinschaftlichen Bluttaufe des Deutsch-Französischen Krieges und der Wiederaufrichtung von Kaiser und Reich. Heute könnte ein Gelübde, etwa dahin lautend: »fest und treu zu Kaiser und Reich zu stehen, die Reichsverfassung heilig zu halten und überhaupt gewissenhaft das Wohl des Deutschen Vaterlandes im Auge zu haben und lediglich darnach zu sprechen und abzustimmen«, gewiß nur nützen. Würde es nicht die ernste Aufmerksamkeit manches Abgeordneten, der sich jetzt sittlich nicht so streng gebunden fühlt, erhöhen, und würde es nicht auch die Autorität des Reichstags in den Augen wahrlich nicht des schlimmern Theils des Volks befestigen? — Wir könnten hier noch Manches beifügen; wir halten uns aber fortan streng auf juristischem Boden. Die Aufgabe jedes Mannes, der im Reichstag sitzt und sich in den betreffenden Fragen ohne Anmaßung ein selbständiges Urtheil zu erwerben hoffen kann, ist in der That eine sehr ernste, und seine Verantwortung erhöht, sowohl wenn er schweigt, als wenn er redet. —

Wenn er schweigt! — Wir haben hier sogar für die wichtigsten und eingreifendsten Gesetzgebungsfragen nur die Verhandlung in Einem gesetzgebenden Körper. Es entgeht uns also für die Auslegung der Gesetze ein sehr wichtiges Element, wobei wir z. B. für die Justizgesetze darauf hinweisen, daß nicht selten gerade auch in ersten Kammern Leute saßen, die Autoritäten in ihrem Fach bildeten; naturgemäß wird in einem zweiten gesetzgebenden Körper manche Frage angeregt, über die dann die Vertreter der Regierung sich näher zu äußern haben, und es führt dies wohl zu einer gründlichern und vielseitigern Beleuchtung des Gegenstandes, als dies bei den wiederholten Lesungen in Einem Gesetzgebungskörper der Fall ist, welche mehr nur Verhandlungsstadien sind. Sollte aber nicht auch von dem Gesetzgeber, der die höchsten Interessen des Gemeinwesens gewissenhaft zu vertreten berufen ist, gelten, was im Privatrecht von Demjenigen gilt, in dessen Gegenwart ihm rechtlich präjudizirende Aeußerungen fallen?[1]) In der That, Jeder, dem die Befähigung dazu innewohnt, also z. B. bei Fragen der Justizgesetze Jeder, der wirklich Jurist ist und nicht etwa bloß vor einem Menschenalter einmal, Gott weiß wo und wie, ein Doktorexamen gemacht hat, hat die Verpflichtung, nicht zu schweigen (Schweigen ist zwar Gold — aber andererseits: die Heiligen haben niemals geschwiegen, sagt Pascal), wo er bemerkt (und nicht ein mehr Berufener

1) Savigny System Bd. 1. S. 248 ff., der übrigens mit Unrecht in einzelnen Fällen kein Prinzip oder vielmehr keine Prinzipien erkennen will, sondern sie als Ausnahme mit ganz positiver Natur, als ein jus singulare betrachtet.

darauf bereits hingewiesen hat), daß eine Lücke oder eine zu den größten prinzipiellen Zweifeln führende Zweideutigkeit im Gesetz vorliegt. —

Aber auch Wer da redet, muß um so mehr mit Umsicht reden. —

Solche Bedeutung haben nun freilich keine Worte, auch nicht die eines Antragstellers, daß, wo denselben etwa eine verweisliche Ungenauigkeit zu Grund läge, auf dieselben doch noch Gewicht zu legen wäre. Wenn also, um zu unserer Frage zurückzukehren, Lasker sagte: »Bei der Körperverletzung nehmen wir an, daß hier schon in der Verletzung der Nachtheil nachgewiesen sei«, so ist es klar, daß der Richter auf keine Buße erkennen kann, wo eben trotz einer wirklichen Körperverletzung kein Vermögensschaden entstanden ist. In der That aber hatte Lasker so Unrecht nicht, als ihm Manche vorwerfen: denn sehen wir auch vom Schmerzensgeld[1]) ab, an das er wohl nicht dachte, so kann man am Ende Keinem, der geritzt worden ist oder sich den Finger ein wenig verstaucht hat, verwehren, zum Arzt zu gehen, zumal oft die anscheinend unbedeutendste Verletzung unter Umständen die schlimmsten Folgen haben kann. Wer aber weniger vorsichtig gewesen und von der Mutter Natur allein geheilt worden ist, der wird, falls er auch nicht vorübergehend arbeitsunfähig gewesen, das Verlangen einer Buße überhaupt nicht stellen. Einen casus rarissimus oder eine bloße Doktorfrage kann ein Referent im Reichstag füglich unberücksichtigt lassen.

Schließlich dürfen wir ein Argument nicht übergehen, das für den nach dem Vorstehenden auch schon sonst bewiesenen reinen Entschädigungscharakter der Buße wahrhaft schlagend ist.

Sollte man es für möglich halten, daß der Reichstag bei der Ausdehnung der Buße auf bloß fahrlässige Körperverletzungen eine der actio injuriarum aestimatoria nachgebildete Strafklage auch nur zum geringsten Theil für zulässig erklärt hätte, während die Römer hier stets dolus verlangten? Und darüber sollte man stillschweigend auf Grund der bundesräthlichen Motive und des beibehaltenen Wortlauts des Regierungsentwurfs hinweggehen dürfen? Der Bundesrath hätte zwar diese bedeutende Aenderung acceptirt, aber nicht die wesentliche Voraussetzung, unter der sie der Reichstag allein beschlossen hatte?! —

---

1) Handelt es sich doch bei der Buße überall nur um einen Vermögensnachtheil, wie die Bestimmung bei Verleumdung und übler Nachrede, von welchen Vergehen sie erst auf die Körperverletzung übertragen wurde, unzweifelhaft ergiebt. Ob die Französischen Gerichte wirklich auch bei Beleidigungen ohne vermögensrechtliche Nachtheile auf Schadenersatz zu erkennen berechtigt sind, wie Dochow a. a. O. S. 26 unter Berufung auf die angeführte Schrift von Zink Bd. 2. S. 224 ff. annimmt, möchte ich stark bezweifeln. In der citirten Stelle ist von dem in Folge erschwerter Verleumdung, welche u. A. mehrmonatliche unschuldige Untersuchungshaft bewirkt, zugefügten materiellen Schaden die Rede: in einem solchen Fall hätte z. B. in Württemberg auch schon bisher Ersatz für unverschuldete Untersuchungshaft civilrechtlich bewirkt werden können. — Im Uebrigen ist gerade aus der gedachten Schrift ersichtlich, daß sich die Französischen Civilgerichte nicht nur mit Recht die Befugniß absprechen, »durch ihre frei arbitrirte Schadloshaltung eine Pönalität zu verhängen«, Zink a. a. O. S. 277, sondern ebenso nicht auch auf einen Ersatz »für bloß moralischen Eintrag« erkennen. Ebendas. S. 287, 292. (Vergl. jedoch S. 218 wo allerdings bei einer Deflorationsklage auch der moralische Schaden, und zwar für die Eltern berücksichtigt ist. Das Schmerzensgeld, als Entschädigung aufgefaßt, ist jedenfalls eine Anomalie, die übrigens in Württemberg schon vor dem privatrechtlichen Gesetz von 1839, welches die Forderung eines solchen für unstatthaft erklärt, in der Praxis der Württembergischen Gerichte nie vorgekommen war. Motive zum Entwurf des vielerwähnten Württembergischen Gesetzes Art. 9. Wenn sich Wächter auf die Ersatzklage wegen eines gebrochenen Verlöbnisses und die Zahlung des sogenannten Kränzchens beruft, so ist nur zu bemerken, daß letzteres theoretisch richtiger als Privatstrafe aufzufassen ist, während es sich bei der früheren Klage wegen Verlöbnißbruchs in der That, seitdem man davon abgekommen war, im Rücktritt vom Verlöbniß an sich eine die Ehre des Mitkontrahenten berührende Handlung zu erblicken, um einen zu arbitrirenden (theils vergangenen, theils wahrscheinlichen künftigen) Vermögensschaden handelte. Vergl. für Württemberg Tafel's auserlesene Civilrechtssprüche Bd. 2. S. 101 ff., S. 155 ff., S. 426 ff., Bd. 3. S. 170 ff.

C. Resultat und einige weitere legislative Betrachtungen.

Nach allem Voranstehenden kommen wir zu dem Schluß, daß der Gesetzgeber mit seiner Buße im Strafgesetzbuch, gerade so wie in den Gesetzen, betreffend das Urheberrecht und den Markenschutz, nichts Anderes beabsichtigt und festgesetzt hat, als die Möglichkeit für den Strafrichter, neben der öffentlichen Strafe im Wege des sogenannten Adhäsionsprozesses den Entschädigungspunkt gleichfalls sofort im Wege einer auf Grund eines freien, aber gewissenhaften, nicht an den Formalismus bisheriger Beweisregeln gebundenen, Ermessens definitiv zu regeln, wobei nicht bloß der bereits erlittene, sondern auch der für die Zukunft aller Wahrscheinlichkeit nach erwachsende Schaden insgesammt in einer Aversalsumme festzusetzen wäre. Wir halten also das Institut der Buße für ein wesentlich civilistisches, und wir stimmen Dochow[1]) bei, wenn er darauf hinweist, daß schon das bisherige gemeine Recht eine derartige Entschädigung für einzelne Fälle kennt. Daß nun dieses neue Institut des Civilrechts[2]) ursprünglich nicht in einem prozessualischen oder Civilgesetz seinen Platz gefunden hat, sondern im Strafgesetzbuch, ist sehr erklärlich. Zuvörderst handelte es sich ja in den Entwürfen um eine reine Privatstrafe, und daß deren Zulässigkeit neben der öffentlichen Strafe, falls man einmal einen solchen Gedanken hatte, gleich mit behandelt werden mußte, versteht sich ganz von selbst. Allerdings lag auch bei dem Regierungsentwurf der Ersatz eines etwaigen nicht liquidirbaren Schadens zu Grunde, und dies entschuldigt einigermaßen den kumulativen Charakter jener Privatstrafe, sowie es von selbst das bloß Fakultative erklärt. Allein daß es niemals frommt, durch Verleugnung strenger Rechtsprinzipien einen praktischen Zweck erreichen zu wollen, liegt hier ganz deutlich zu Tage. Und wohin hätte es praktisch geführt? Doch wohl vielfach zu Willkür und nicht zu der gleichen Gewissenhaftigkeit des richterlichen Ermessens, wie bei einer prinzipiell richtigen Festsetzung. — Wenn man dem Richter sagt, er dürfe dieselbe Handlung zweimal strafen, einmal mit der öffentlichen, dann mit einer Privatstrafe im Fall des Schadens, woneben aber der Beschädigte seine vollen Schadensersatzansprüche vor dem Civilgericht geltend machen könne, so erlaubt man ihm Ungerechtigkeiten, nämlich entweder

1. dieselbe Handlung zweimal zu bestrafen, oder
2. wenn man sich hinter die Schadensersatzabsicht bei der Privatstrafe verstecken will, möglicherweise einen Schadensersatz in Form der Privatstrafe zuzuerkennen, den der Beschädigte z. B. in den Ländern mit Französischem Recht jedenfalls, in den andern (wenn der ganze Schaden im konkreten Fall leicht zu liquidiren ist) wenigstens denkbarer Weise nochmals zugesprochen erhält; endlich
3. wenn man sich gar hinter den fakultativen Charakter einer solchen Privatstrafe verstecken will, dem Richter ein Ermessen zu gestatten, für dessen Regulirung ihm jeder grundsätzliche Haltepunkt fehlt: denn einerseits sprach man in dem Entwurf von einem Abmessen nach dem Grad der Verschuldung, und andererseits von einer Geldentschädigung. —

Eine größere Prinziplosigkeit ließ sich fürwahr nicht denken. — Wenn nun den Abg. Lasker (und Genossen) des armen Volkes jammerte, und er die »Buße«,

---

1) a. a. O. S. 21 ff. Vergl. auch Cohnfeldt: Die Lehre vom Interesse nach Römischem Recht S. 111 ff.

2) Darnach ist zu berichtigen, was Sontag a. a. O. S. 218 sagt: »Dieser in der Buße liegende Ersatz ist jedoch nicht der rein civilrechtliche: vielmehr greift derselbe weiter . . . und gerade wegen dieses Plus gegenüber dem civilrechtlichen Ersatz ist die Buße ein strafrechtliches Institut und kann daher ihre Stellung nur im Strafgesetzbuch finden.«

wenngleich mit einem Entschädigungscharakter, beibehalten wollte, so war zwar die Widernatürlichkeit der Strafenhäufung beseitigt, und es konnte jetzt mancher Verletzte leicht und schnell zu einem ordentlichen Schadensersatz gelangen. War aber das Ganze nicht, vielleicht in den Augen der geistigen Urheber eines solchen »Kompromisses« selbst, denn doch am Ende nur, um es gerade herauszusagen, ein legislatives Flickwerk? — Wie wir diese Frage beantworten zu sollen glauben, darüber werden die nachstehenden Schlußbemerkungen gewiß nicht dem mindesten Zweife Raum geben.

Vor Allem müssen wir uns gegen den fakultativen Charakter einer solchen Bestimmung erklären. Zwar bringt, wie wir wohl wissen, der Adhäsionsprozeß einen solchen nothwendig mit sich, da die höheren Rücksichten des Strafverfahrens eine Verzögerung durch den Schadenspunkt nicht zulassen. Wir sind aber, abgesehen davon, daß es richtiger gewesen wäre, dieses als Normativgrenze einer präzeptiven Bestimmung festzusetzen, — eben deshalb, sowie noch aus einem weiteren Hauptgrund für Zulassung eines solchen lediglich in der Begrenzung auf einen verhältnißmäßig geringen Betrag. Jedenfalls lag, so lange der Civilprozeß nicht entsprechend reformirt war, eine große Verletzung der justitia distributiva und damit des Rechtsgefühls darin, daß von zwei Verletzten der eine allenfalls sogleich eine bedeutende Buße zuerkannt erhält, während der andere — vielleicht noch weit schwerer Beschädigte — aus Rücksichten des Strafverfahrens mit dem Strafantrag abgewiesen wird und im Civilprozeß das leere Nachsehen hat. Eine solche Rechtsungleichheit in so wichtigen, das Rechtsgefühl so erheblich berührenden, Dingen sollte nicht einmal vorübergehend sanktionirt werden: besser ist es gewiß, hier bis zur umfassenden Reform nicht fragmentarisch einzugreifen und dadurch positiv zu neuem Unrecht behilflich zu sein, wenngleich in der besten Absicht! — Sodann aber — und dies ist die Hauptsache — muß man doch, wenn man dem Richter eine freie Arbitrirung von Schaden bis zu 2000 Thalern giebt, auch für eine zweite Instanz sorgen, zumal wenn die erste Instanz vielleicht nach Umständen nicht gerade so zusammengesetzt ist, daß das civilistische Bewußtsein dabei so eigentlich ganz beruhigt sein kann. Wir wollen hier nicht weiter davon reden, wie unleidlich es in dieser Hinsicht zur Zeit noch in manchen Staaten, so namentlich in Preußen und Württemberg, steht[1]). Die Entschädigung gehört eben, von unbedeutenden Beträgen abgesehen, vor die ordentlichen Civilrichter. So hat denn auch der dritte Entwurf einer Deutschen Strafprozeß-Ordnung die Frage: »ob dem durch eine strafbare Handlung Verletzten die Verfolgung seiner Entschädigungsansprüche vor dem Strafrichter, auch abgesehen von den Fällen der Buße, zu gestatten ist« verneint, und es ist in den Motiven dazu mit vollem Recht die Verschiedenheit des Rechtsmittelsystems im Civil- und Strafprozeß als ein Hinderniß des Adhäsionsprozesses betont[2]).

Auch hat schon Dochow[3]), der übrigens im Allgemeinen dem Adhäsionsprozeß das Wort redet, darauf hingewiesen, daß man denselben folgerichtig auch in den vier Fällen hätte mißbilligen müssen, bei denen die Buße gesetzlich zulässig ist.

Offenbar will man hier nur nicht gern diese geistreich umgemodelten »Bußen« des Strafgesetzbuchs wieder aufheben, zumal auch die Erlassung des Deutschen Civilgesetzbuchs wohl noch in einiger Ferne steht. Wie aber, wenn man vorerst als Anhang zum Strafgesetzbuch ein Gesetz über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Vergehen (und allenfalls Strafen) erließe! Die Art. 8. ff. des diesfälligen Württembergischen Gesetzes vom 5. Sept. 1839 scheinen mir noch

1) Vergl. hierüber Dochow a. a. O. S. 40 ff.

2) Vergl. auch gegen den Adhäsionsprozeß den Gesichtspunkt bei Mittermaier Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte S. 764 Nr. 3.

3) a. a. O. S. 56.

heute legislativ gegenüber manchen modernen Experimenten geradezu mustergültig. Insbesondere steht Art. 13. dieses Gesetzes ganz auf der Höhe der jetzigen wissenschaftlichen Anschauung, und was den Art. 14. dieses Gesetzes betrifft, so ist wohl zu beachten, daß die Regierung in Art. 9. des Entwurfs ausdrücklich proponirt hatte: »In ähnlicher Weise[1]) (wie bei Tödtungen) begründet Körperverletzung ohne tödtlichen Erfolg einen Anspruch auf Schadenersatz« — einen wahren Fortschritt, den die Volksvertretung durch die jetzige Fassung (vergl. namentlich Art. 14. letzter Absatz) wieder eliminirte. Dagegen ist Art. 18. des Gesetzes umgekehrt durch die Kammern in seiner gegenüber dem Entwurf unzweifelhaft verbesserten Fassung hereingekommen.

Wie nun ferner nach Art. 18. Abs. 2. des Württembergischen Gesetzes mehrere Verbrechen wider die Sittlichkeit in Absicht auf die Behandlung des Schadensersatzes in höchst zweckmäßiger Weise den »Verletzungen der Ehre« gleich behandelt werden sollen, könnte man ferner auch nicht blos bei Nachdruck und Vergehen gegen die Bestimmungen über Musterschutz, sondern gewiß noch bei manchen andern Verbrechen und Vergehen die Schadensersatzpflicht nach freiem und gewissenhaftem Ermessen des Richters anordnen, und wenn dann noch die Deutsche Civilprozeß-Ordnung hinsichtlich des Beweises die freieren Grundsätze, wie voraussichtlich, festsetzt (was hier einmal hinsichtlich des Kausalnexus, sodann hinsichtlich der Höhe des Schadens von entschiedener Wichtigkeit wäre), so könnte allenfalls nur noch die bekannte Frage über Präjudizialität des Strafurtheils zu Bedenken Anlaß geben. Auch diese Kontroverse muß aber in den Deutschen Prozeßordnungen in der einen oder anderen Weise erledigt werden.

Wenn wir uns schließlich noch über diese Frage eine Bemerkung erlauben dürfen, so wäre es der legislative Vorschlag, wenigstens bei Verbrechen die Präjudizialität nicht anzunehmen. Wenn dann dem höhern Civilgericht (in zweiter Instanz) aus Anlaß des Schadensersatzprozesses bedeutende Zweifel über die Schuldfrage auftauchen würden, sollte dasselbe die Berechtigung haben, solche dem höchsten Gericht vorzulegen[2]), und wenn dieses die Zweifel seinerseits nicht verwerfen zu sollen glaubt, sollte es berechtigt sein, die Behandlung der ganzen Strafsache vor einem neuen Strafgerichte (gleicher Kategorie) einzuleiten, dessen verurtheilender[3]) Ausspruch dann auch vor dem Civilgericht unbedingt anzuerkennen wäre.

Anlaß zu diesem Vorschlag giebt mir unter Anderem auch ein Fall, der im vergangenen Jahre vorgekommen ist.

Am 6. Oktober v. J. wurde laut Bericht öffentlicher Blätter vor dem Schwurgerichtshof in Ravensburg ein erschwerter Verleumdungsfall verhandelt, wobei konstatirt ward, daß am 21. April v. J. ein Unschuldiger wegen Diebstahls zu einem Jahr und zehn Monaten Zuchthaus verurtheilt worden war, wovon er auch vier Monat und zwei Tage wirklich erstanden hat! Die Ueberweisung war

1) Indem man diese Worte aus dem Grunde einfach strich, um die Aufstellung sonstiger möglichen Analogieen aus dem vorangegangenen Artikel abzuschneiden, beseitigte man auch die — offenbar zunächst darin begriffene — freie Arbitrirung.

2) Wir müssen zugeben, daß hiemit nur ein sehr zufälliges Mittel der Abhülfe im einzelnen Fall gegeben ist: ein Mittel übrigens, das bei dem neuen Civilprozeß jedenfalls hoffentlich in kürzerer Zeitfrist wirksam werden wird, als dies bei den schleppenden Formen des alten Verfahrens der Fall sein konnte. — Es darf jedoch unseres Erachtens keine Gelegenheit versäumt werden, ungerechte Schuldsprechungen als solche zu konstatiren. Von der Todesstrafe, die ohnehin faktisch immer seltener zur Anwendung kommt, sehe ich hiebei natürlich ab. Vergl. jetzt v. Holtzendorff: Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe S. 51 ff., 55. 62. ff., 99. 111. 124. ff. und besonders S. 126 ff.

3) Eine Präjudizialität der Freisprechung durch das Strafgericht für den Civilrichter möchten wir ohnehin nicht annehmen: sind ja doch die Voraussetzungen der Straf- und der Entschädigungspflicht nicht selten verschieden, und abgesehen hievon, warum dem Verletzten möglicherweise ein unzweifelhaftes Recht abschneiden und den Civilrichter ohne zwingenden Grund an der selbstständigen Erwägung der wesentlichen Grundlage seines Urtheils hindern?

von den Geschworenen wesentlich auf Grund der Aussage des Thäters, des Diebs, erfolgt, indem dieser fälschlicherweise den Unschuldigen als Anstifter bezeichnet hatte. Denkt man sich in die Lage eines solchen Opfers einer irrthümlichen Justiz hinein, so wird man zwar nicht wegen eines vereinzelten Fehlgriffs gleich die ganze diesfällige Einrichtung verwerfen[1]): man wird aber mit aller Kraft nach Mitteln spähen, wie wenigstens für die Zukunft solche schreiende Ungerechtigkeiten vermieden werden können.

Nach früherem gemeinen Deutschen Prozeßrecht wäre eine solche ungerechte Verurtheilung vermieden worden. Freilich ging man damals im Formalismus der Beweistheorie andererseits soweit, daß, wenn ein gewisses Maß von Beweis vorlag, der Richter zur Verurtheilung geradezu verpflichtet war. Diese Schranke war jedenfalls im Interesse der Unschuld niederzureißen. Ist man aber nicht andererseits zu weit gegangen, indem man nicht blos die positiven, sondern auch alle und jede negativen Beweisregeln bis auf ein verschwindendes Minimum (durch Festsetzung von Zeugen, die gänzlich untüchtig, gar nicht abzuhören sind u. s. f.) über Bord warf?

Karl Reinhold Köstlin[2]), dessen geistreiche Anregungen mir stets unvergeßlich bleiben werden, war hierin anderer Ansicht, nicht minder der gelehrte und die Praxis und Gesetzgebung aller civilisirten Länder durchforschende Mittermaier[3]). Zwar scheint Letzterer im Laufe der Zeit wieder davon abgekommen zu sein, die Uebertragung eines code of evidence in unsern deutschen Criminalprozeß vorzuschlagen[4]), und auch Ersterer würde sich vielleicht heute mit minderer Entschiedenheit aussprechen. Wir haben jetzt in Deutschland eine Erfahrung von nahezu drei Jahrzehnten über die Wirksamkeit des Schwurgerichts, und es sind denn doch die bedeutendsten Stimmen darüber einig, daß sich dasselbe, trotzdem daß noch lange nicht Alles geschehen ist, um dieses Institut seinem Ideal nahe zu bringen, in unserm Vaterlande gut bewährt hat. Es sind namentlich trotz der ganz freien Beweiswürdigung wohl nicht mehr ungerechte Verurtheilungen vorgekommen, als dies mit den positiven Beweisregeln des alten Prozesses, die eben, so sehr sie einerseits eine Kautel bildeten, andererseits geradezu ungerechte Ver-

---

1) Vergl. u. A. die Bemerkung Mittermaier's (1865) a. a. O. S. 742 Note 141, wonach in England in allen Fällen, in denen neuerlich Nichtschuldige verurtheilt wurden, die Schlußvorträge der Richter die Schuld trugen. Vergl. auch ebendas. S. 167 ff., S. 449 ff.

2) Das Geschwornengericht, für Nichtjuristen dargestellt S. 40 ff.

3) Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozesse S. 100 ff.

4) Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte S. 703 ff. Beherzigenswerth sind jedenfalls die Bemerkungen Mittermaier's hinsichtlich der Beschränkung der diskretionären Gewalt des leitenden Richters S. 707, S. 182 ff., namentlich in Absicht auf Vernehmung bloßer Auskunftszeugen. — In England werden bekanntlich nur solche Zeugen vernommen, die der Richter zu beeidigen zuvor keinen Anstand genommen hat. Ebensowenig darf das schlechte Prädikat in die Verhandlung hereingezogen werden. Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 763 ff. Ueber die Mängel des französischen Verfahrens ebendas. S. 175 ff. Wenn diese Voraussetzungen auch bei uns gegeben wären, könnte man allenfalls eine Beweisinstruktion entbehren. Daß man aber das widerliche Verhör des Angekl. durch den Schwurgerichts-Präsidenten (vergl. darüber Mittermaier a. a. O. S. 183 ff.) in Deutschland nicht aufgeben will, ist ein unverkennbarer Beweis davon, daß man beim Ausflug zum Aether eines wahrhaft gerechten Strafverfahrens überall von dem Kobold der mittelalterlichen Inquisitionsmaxime, der sich am alten Justizfracke zuweilen gar erfolgreich zu halten weiß, zurückgehalten wird. Hier kann in der That nur ein gewisser Radikalismus helfen; ein Radikalismus übrigens, der das Ansehen der Richter nicht schmälern, sondern befestigen würde, gerade so wie es die Einführung der Schwurgerichte selbst gethan hat. In der That, das inquisitorische Verhör des französischen Schwurgerichts-Präsidenten und das englische Verfahren hierin verhalten sich, wie romanischer Staatsabsolutismus und die germanische individuelle Freiheit. Desgleichen wäre das englische Kreuzverhör der Zeugen weit dem französischen Verfahren vorzuziehen: auch hier scheint noch ein gewisses büreaukratisches Mißtrauen gegen die Anwälte zu herrschen. Fürwahr, nicht eine phantastische, aber eine phantasiereichere Geschichtsbetrachtung möchte man hie und da auch unsern juristischen Gesetzgebern wünschen.

urtheilungen veranlaßten, der Fall gewesen wäre. Man kann sagen, daß das Geschworenengericht, von dem man vielfach eine Unterhöhlung der Festigkeit des Staatsverbands befürchten zu sollen meinte, im Gegentheil — von andern höchst heilsamen Wirkungen abgesehen — die Rechtssicherheit in hohem Grad befestigt hat. Gewiß ist es da erklärlich, daß man auch fürder ohne beschränkende Beweisregeln auskommen zu können hofft. Ein paar ungerechte Verurtheilungen mehr oder minder, denkt vielleicht Mancher: die menschliche Justiz bleibt ja doch stets Stückwerk. Indeß so soll man nicht denken, zumal man auch nicht wissen kann, ob nicht vielleicht doch eine erhebliche Anzahl Unschuldiger Strafe leidet, die nur nicht im Stande sind, den Unschuldsbeweis zu führen. Man soll eben das Mögliche thun, und da lassen sich doch gewisse äußerste Grenzen aufstellen, jenseits deren eine Verurtheilung meist im höchsten Grad bedenklich bleiben wird, und bei deren Ueberschreitung auch der Wahrspruch der Geschworenen nicht gelten sollte. Immerhin könnte man sagen, wenn der Schwurgerichtshof das Recht habe, bei Uebereinstimmung seiner sämmtlichen Mitglieder den Wahrspruch vor eine andere Jury zu verweisen, oder wenn man sogar soweit ginge, dem Schwurgerichtshof nicht blos bei nach seiner Ansicht irriger Subsumtion der That, sondern, falls er die Schuldfrage nicht bejahte, trotz des entgegengesetzten Wahrspruchs freizusprechen beziehungsweise auf die Strafe eines niederen Vergehens zu erkennen, so brauche man keine Beweisinstruktion. Allein ein unbedingtes Recht des Schwurgerichtshofs, den Wahrspruch der Geschworenen nicht zu beachten, widerspräche dem Geiste der ganzen Institution und könnte ja leicht zu großem Schaden der Rechtsordnung gereichen. Die Juristen, die bei ihrer tagtäglichen Uebung nothwendig entweder in Schlendrian oder in den Bann eines selbsterzeugten oder adoptirten Ueberweisungssystems gerathen, würden ja dann in allen zweifelhaften Fällen der Ueberweisung, für die gerade das einstimmige[1]) Urtheil der zwölf Geschworenen vom höchsten Werth ist, der entscheidende Theil werden. Wenngleich dieses nur zum Vortheil des Angeklagten stattfände, so hätte die Sache denn doch den Anschein, als ob man zwölf Nichtjuristen ein gerechtes »Schuldig« nimmermehr zutrauen könne. So Etwas wäre für die Institution vernichtend, wiewohl es unter unsern Verhältnissen nicht dazu, sondern wegen des allgemeinen Unwillens, den es hervorrief, zur baldigen Wiedervernichtung einer solchen Beschränkung führen würde. Ganz etwas Anderes ist es, wenn der Wahrspruch der Geschworenen im Widerspruch mit der Beweisinstruktion stände: hier könnte, weit entfernt, dem Beweisrecht einen, so zu sagen, blos moralischen Werth für die Rechtsbelehrung des Richters und das dann doch souveräne Gewissen der Geschworenen zu geben, dem Schwurgericht unbedingt das Recht gegeben werden, den verurtheilenden Wahrspruch der Geschworenen durch sein Urtheil thatsächlich zu beseitigen, wogegen allerdings dem Staatsanwalt die Berufung an das höhere Strafgericht freistehen müßte.

Freilich dürften die negativen Beweisregeln nicht eben zahlreich sein; allein es ließe sich immerhin, namentlich beim Zeugenbeweis, eine Anzahl aufstellen, unter die ich z. B. gleich aus Anlaß des oben erwähnten Spezialfalls diese vorschlagen möchte:

> »Das bloße Zeugniß eines Thäters, daß ein Anderer ihn zu einer That angestiftet habe, kann, wenn es nicht anderweitig, und zwar nicht blos durch Schlüsse aus dem sonst bezeugten Vorleben oder Charakter des angeblichen Anstifters, sondern durch bestimmte Anzeigen der That unterstützt ist, niemals Grundlage der Ueberweisung sein.«

Neben den juristisch bindenden negativen Beweisregeln, deren Zahl immerhin, wenn man den ganzen Geist der Jury in Betracht zieht, nicht groß werden dürfte, ließe sich dann auch in passender Weise ein Normativ anbringen mit blos

1) Vergl. schon Köstlin a. a. O. S. 61, Mittermaier a. a. O. S. 77 ff., S. 92, S. 124, S. 323 ff., S. 336 ff.

moralischer Kraft, das aber, indem es insbesondere auf die Trüglichkeit einzelner Anzeigen hinweise, das Gewissen der Geschworenen zu schärfen geeignet wäre[1]). — Dabei ist natürlich vorausgesetzt, daß der leitende Richter am Ende der Verhandlungen neben möglichst objektiver Erklärung der bei dem Falle in Frage kommenden Rechtsbestimmungen[2]) auch auf den betreffenden Inhalt der Beweisinstruktion hinweise, wobei er sich indeß jeder unmittelbaren Anwendung auf den vorliegenden Fall zu enthalten hätte, was jedenfalls leichter wäre, als bei dem wohl richtiger wegfallenden Schlußvortrag die eigene Meinung nicht durchblicken zu lassen.

Möchte die bevorstehende Gelegenheit so manche Unvollkommenheit, welche bei dem Institut der Jury bald da bald dort bisher in Deutschland waltete, zu beseitigen, auf's Beste benützt und überhaupt die gemeinsame Legislation lieber noch auf ein Jahr verschoben, als in der Hast jener Einheit, deren Bedürfniß wir ja schon vor einem Vierteljahrhundert selbst für das bürgerliche Recht[3]) ausgesprochen haben, zur Kodifikation von Sätzen geschritten werden, welche, wie wir dies bei der »Buße« sahen, zu Rechtsverschiedenheit und Willkür oder gar zu allgemeiner Verbreitung entschieden irrationeller Rechtssätze über das Gebiet des deutschen Vaterlandes führen würden!

---

1) Sind doch auch die Beweisregeln des englischen Rechts regelmäßig »keine absolut bindende, sondern nur das Ermessen leitende.« Mittermaier a. a. O. S. 50.

2) Hierunter sind selbstverständlich nicht blos die Bestimmungen über die unmittelbaren Merkmale der Verbrechen, sondern über jede Rechtsfrage zu verstehen, welche bei Abgabe des Wahrspruchs über die Schuld im einzelnen Fall von besonderer Wichtigkeit ist. Die Trennung der Schuldfrage und die endlose Zersplitterung der Thatfrage ist ebenso ein Erzeugniß juristischer Anatomie, als die positive Beweistheorie des alten Prozesses: eine lebendige, so zu sagen, physiologische Jurisprudenz hat eben Beides zu meiden.

3) In Sarwey's Monatsschrift für die Württembergische Justizpflege Bd. 18. S. 328.

Deutsches Strafrecht.

---

§. 3. des St. G B.; §. 2. des Einf. G. z. St. G. B.; Art. 13. Abs. 2. des Vertrages zwischen Preußen und Luxemburg v. 9. Febr. 1849. Die Bestimmung des Art. 13. Abs. 2. a. a. O. hat lediglich den Zweck, den im Art. 1. des Vertrages ausgesprochenen Grundsatz, was die Grenzflüsse betrifft, zu erweitern, keineswegs aber den Heimathbehörden der Frevler eine ausschließliche Kompetenz in Beziehung auf die Jagd- und Fischereifrevel einzuräumen; durch jene Bestimmung wird daher die Verfolgung eines Luxemburgers, welcher auf der preußischen Seite der Our einen Fischereifrevel verübt hat, vor den preußischen Gerichten nicht ausgeschlossen.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. vom 18. Mai 1876 wider Berger (II. 340.), durch welches das Erk. des Polizeigerichts kassirt worden ist.

§. 43. des St. G. B. Wenn die Ausführung eines Vergehens durch die Vornahme mehrfacher ineinandergreifender Handlungen einer und derselben oder verschiedener Personen bewerkstelligt werden soll, so genügt es zur Anwendung des §. 43., wenn der Entschluß, das Vergehen zu verüben, auch nur durch eine der Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung des Vergehens enthalten, bethätigt worden ist. Der Umstand, daß Derjenige, welcher bei der Ausführung eines beabsichtigten Betruges als Mitthäter wirken sollte, dem zu Beschädigenden von dem gemachten Plane Mittheilung gemacht hat, kann nicht als eine die absolute Unmöglichkeit der Ausführung begründende Thatsache angesehen werden.

Erk. des Ob. Trib. vom 12. Okt. 1876 wider Schild (II. 523.), durch welches das freisprechende Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Das Appellationsgericht hat thatsächlich festgestellt:

1. daß der Angekl. den Plan hatte, in Gemeinschaft mit dem Direktor B. und unter dessen Beihülfe bei den unter B. stehenden Büreaubeamten und bei dem Grafen von B. selbst den Irrthum zu erregen, daß er in Wahrheit nicht gelieferte Lumpen geliefert habe und durch Erregung dieses Irrthums den Grafen zu bewegen, ihm, dem Angekl., überhaupt nicht

geschuldete Beträge auszuzahlen, mit welchen dann die unsicheren Forderungen des Angekl. und seines Schwagers G. gegen B. ausgeglichen werden sollten;

2. daß Angekl. diesen Plan dem B. wiederholt entwickelte und ihn zur Annahme und Ausführung desselben zu bewegen suchte, sich auch in der festen Annahme befand, B. habe den Plan angenommen, während dieser in Wirklichkeit zu der Zeit, wo Angekl. sich mit ihm vereinbart hatte, Rechnungen über nicht gelieferte Lumpen anfertigen und ihm zur weiteren, der obigen Absicht entsprechenden Verwendung aushändigen zu wollen, den Plan bereits zur Kenntniß des Grafen gebracht hatte;

3. daß Angekl. endlich zur Ausführung dieses Planes die drei bei den Akten befindlichen unrichtigen Rechnungen über zusammen 5117 Mark 55 Pf. für 32,445 Pfd. in Wahrheit gar nicht gelieferte Lumpen, sowie die zwei theilweise korrespondirenden fingirten Frachtbriefe anfertigte und dem B. zu dem vorher verabredeten Zwecke übergab, daß B. dieselben unter die richtigen Rechnungen einschleben und auf Grund derselben die Auszahlung der 5117 Mark 55 Pf. an den Angekl. veranlassen sollte.

Nach dieser thatsächlichen Feststellung, insbesondere in Berücksichtigung des Umstandes, daß nach dem Plane des Angekl. der beabsichtigte widerrechtliche Vermögensvortheil gleichmäßig dem Zeugen B. und ihm selbst zu Gute kommen sollte, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß dieser Plan, wäre er zur Ausführung gelangt, den Thatbestand eines in gemeinschaftlicher Ausführung vollbrachten Betruges ergeben haben würde, und daß für diesen Fall beide Vorbenannten im Sinne des §. 47. St. G. B. als Thäter anzusehen gewesen wären. Da indeß der Zeuge B. den ihm mitgetheilten Plan, und zwar, bevor noch irgend Etwas zu dessen Ausführung geschehen war, Zwecks Vereitelung desselben dem Grafen B. hinterbrachte, auch die von ihm im weiteren Verlauf gethanen Schritte nur erfolgten, um die Bestrafung des Angekl. herbeizuführen, so kann selbstverständlich von irgend welcher strafbaren Theilnahme des B. an dem inkriminirten Vergehen nicht die Rede sein, und es stehen demgemäß überhaupt die Bestimmungen der §§. 47—49. St. G. B. außer aller Beziehung zu der vorliegenden Strafthat. Vielmehr ist bei der rechtlichen Beurtheilung des Falles davon auszugehen, daß nur das Verhalten des Angekl. als Thäters und zwar als alleinigen Thäters in Betracht kommt, und die zur Entscheidung zu bringende Rechtsfrage bestimmt sich dahin, ob die von dem Angeklagten in seiner Eigenschaft als alleiniger Thäter vorgenommenen und ihm zur Last gelegten Handlungen den Thatbestand des versuchten Betrugs erfüllen.

Der beabsichtigte Betrug sollte nach der Feststellung des Instanzrichters dadurch zur Ausführung gebracht werden, daß der Angekl. die von ihm aufgestellten falschen Rechnungen dem B. übergab, dieser sie mit Zahlungsanweisung versah und Graf v. B. die angewiesenen Beträge an den Angekl. auszahlte. Zufolge des ermittelten Sachverhalts hat Angekl. in Wirklichkeit auch die ihm selbst bei Ausführung des beabsichtigten Betrugs zugewiesenen Handlungen insgesammt vorgenommen; denn es stellt der Instanzrichter weiter fest, daß der Angekl. drei falsche Rechnungen und zwei damit korrespondirende Frachtbriefe aufgestellt, dieselben dem B. übergeben und diesen zugleich angewiesen hat, die Rechnungen chronologisch in die Fakturenmappe einzufügen, um sodann mit denselben weiter nach Verabredung zu verfahren. Ob das hier dargelegte Verhalten des Angekl. den Thatbestand des versuchten Betrugs ergiebt, hängt von Beantwortung der beiden Fragen ab, erstlich ob die oben bezeichneten Handlungen des Angekl., an und für sich betrachtet, einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten Betruges enthalten oder nur als vorbereitende Handlungen anzusehen sind, und falls diese Frage im Sinne der ersten Alternative bejaht wird, zweitens welchen rechtlichen Einfluß der Umstand äußert, daß bevor noch Angekl. zur Ausführung seines Entschlusses die vorer-

wähnten Handlungen vornahm, B. bereits diejenigen Schritte gethan hatte, welche die Unausführbarkeit des beabsichtigten Betrugs zur Folge haben mußten.

In Ansehung der ersten Frage steht es einerseits fest, daß das App. Gericht die hier in Rede stehenden Handlungen des Angekl. — das Aufstellen der falschen Rechnungen und Frachtbriefe und deren Uebergabe an B. mit der entsprechenden Weisung an Letzteren — insgesammt nur für Vorbereitungsmaßregeln erklärt hat, und andererseits nach der Rechtsprechung des Ob. Trib., daß die Frage, ob ein Anfang der Ausführung der That oder nur eine vorbereitende Handlung anzunehmen sei, als eine thatsächliche, der Nachprüfung des Nichtigkeitsrichters nicht unterliegende, zu betrachten ist. Nicht minder aber steht auch der Prozeßgrundsatz fest, daß eine jede thatsächliche Feststellung, sofern ihr ein rechtsbegrifflicher Irrthum zu Grunde liegt, den Nichtigkeitsrichter nicht bindet; und dieser Fall liegt hier vor. Das App. Gericht erkennt selbst an, daß die von dem Angekl. vorgenommenen Handlungen im Zusammenhalt mit den dem B. zugewiesenen den beabsichtigten Betrug zur Ausführung gebracht haben würden; gleichwohl erklärt es die Handlungen des Angekl. um deswillen nur für Vorbereitungsmaßregeln, weil dieselben, lediglich für sich genommen, ohne den Hinzutritt eines entsprechenden Verfahrens Seitens des B., Nichts bewirkt haben würden, oder, wie es an einer anderen Stelle heißt, weil durch diese Handlungen irgend eine Einwirkung auf die Außenwelt, namentlich auf diejenige Persönlichkeit, welche betrogen werden sollte, nicht stattgefunden habe. Dieser Auffassung liegt, wie die nähere Motivirung des Erkenntnisses ergiebt, die rechtliche Annahme zu Grunde, daß wenn ein Vergehen durch mehrere successive erfolgende Handlungen zur Ausführung gelangen soll, zur Anwendbarkeit des §. 43. St. G. B. erfordert werde, daß mit sämmtlichen zur schließlichen Vollendung des Vergehens erforderlichen Handlungen ein Anfang gemacht sein müsse. Diese Annahme aber beruht auf einem Mißverständniß der Gesetzesworte des §. 43. cit. »durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung des Vergehens enthalten.« Nach richtigem Verständniß der angezogenen Gesetzesstelle muß vielmehr angenommen werden, daß wenn die Ausführung eines Vergehens durch die Vornahme mehrfacher in einander übergreifender Handlungen ein und derselben oder verschiedener Personen bewerkstelligt werden soll, es zur Anwendbarkeit des §. 43. St. G. B. genügt, wenn der Entschluß, das Vergehen zu verüben, auch nur durch eine der Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung des Vergehens enthalten, bethätigt worden ist.

Zu einer Vernichtung des angefochtenen Erkenntnisses wegen dieser rechtsirrthümlichen Auffassung würde gleichwohl keine Veranlassung gegeben sein, wenn die Unterstellung eines Versuchs nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen schon um deswillen für ausgeschlossen anzunehmen wäre, weil, bevor noch Angekl. die vorbezeichneten Handlungen vornahm, die Ausführung des Betrugs durch das Verhalten des B. bereits eine absolut unmögliche geworden war. Dies kann indeß nicht angenommen werden.

Abweichend von den bezüglich der Anstiftung und Beihülfe in dieser Beziehung maßgebenden Grundsätzen ist in Ansehung der Person des Thäters — und als alleiniger Thäter kommt Angekl. nach Vorstehendem nur in Betracht — davon auszugehen, daß nur in dem Falle die Annahme eines strafbaren Versuches ausgeschlossen ist, wo die Ausführung der Strafthat, sei es mit Rücksicht auf das gewählte Mittel oder in Bezug auf das Objekt der That, als eine absolut unmögliche angesehen werden muß. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so begründen die von dem Thäter vorgenommenen und ihrer Beschaffenheit nach als einen Anfang der Ausführung sich charakterisirenden Handlungen einen nach §. 43. cit. strafbaren Versuch, sollte gleich ein von dem Wissen und Willen des Thäters unabhängiger Umstand die Ausführung des Vergehens unmöglich machen. Im untergebenen Fall ist von den Instanzrichtern festgestellt worden, daß die inkriminirte Handlungsweise des Angekl., wie sie nach dessen Entschluß zur Ausführung

des Betrugs dienen sollte, so auch in Wirklichkeit zur Vollendung des Vergehens an und für sich dienlich war, und weiterhin, daß die Vollendung des Betrugs nur dadurch verhindert wurde, daß B. seine vorausgesetzte Mitwirkung ohne Wissen und gegen den Willen des Angekl. nicht eintreten ließ. Rechtlich irrelevant aber ist hierbei, dem Vorbemerkten zufolge, der weiter festgestellte Umstand, daß Br. schon zu einer Zeit, wo Angekl. zur Ausführung seines Entschlusses noch nicht thätig vorgegangen war, durch die von ihm gethanen Schritte das Gelingen der beabsichtigten Strafthat zu vereiteln gewußt hatte.

Indem es sonach untergebenen Falls entscheidend darauf ankommt, ob in der inkriminirten Handlungsweise des Angekl. ein Anfang der Ausführung des beabsichtigten Betrugs enthalten ist, bedingt die hierauf bezügliche, aus rechtsirrthümlicher Auffassung hervorgegangene, thatsächliche Feststellung des Instanzrichters Vernichtung seines Erkenntnisses und Zurückverweisung der Sache.

§. 53. des St. G. B. Die Fragen nach dem Vorhandensein der echten Nothwehr und nach einer straflosen Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr dürfen nicht zusammengefaßt werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 2. Mai 1876 wider Dittmann (II. 260.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofs vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde, welche Verletzung wesentlicher Grundsätze des Verfahrens, begangen durch die Fragestellung (Art. 108. und 109. des G. v. 3. Mai 1852) und Verletzung des §. 53. des St. G. B. rügt, erscheint begründet.

Der Angekl. war durch den Ausspruch der Geschwornen auf die Hauptfrage mit mehr als sieben Stimmen der vorsätzlichen Mißhandlung mit tödtlichem Erfolge für schuldig erklärt worden.

Die zweite Frage lautete sodann dahin:

Hat sich der Angekl. bei Verübung der That in derjenigen Vertheidigung befunden, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich abzuwenden, und ist er in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen dieser Vertheidigung hinausgegangen?

Dieselbe ist mit gleichem Stimmenverhältniß bejaht und auf dieses Verdikt die Freisprechung des Angekl. erfolgt. Die vorstehende Frage faßt nach ihrem Wortlaut zwei verschiedene selbstständige Strafbefreiungsgründe, die rechte Nothwehr und den Exceß derselben — welche sich in der Weise zu einander verhalten, daß die Feststellung des ersteren im einzelnen Falle die Annahme des letzteren ausschließt — kopulativ zusammen. Indem nun von den Geschwornen die Frage, wie sie gestellt war, ohne jede nähere Bestimmung bejaht worden, ist nicht ersichtlich, ob dieselben den einen oder anderen der darin enthaltenen Strafausschließungsgründe haben feststellen wollen, oder aber — was, so wie die Antwort vorliegt, anzunehmen ist — beide, in welchem Falle sich dann, wenn man nicht eine zeitliche Aufeinanderfolge verschiedenartiger Handlungen des Angekl. unterstellen wollte, ein Widerspruch in derselben ergeben würde, da es einleuchtet, daß sich Niemand innerhalb der Grenzen legitimer Vertheidigung und zugleich außerhalb derselben befunden haben kann. Auf eine solche undeutliche, einen bestimmten Ausschließungsgrund nicht feststellende Antwort der Geschwornen aber konnte zufolge Art. 97. des G. v. 3. Mai 1852 die Freisprechung des Angekl. nicht gestützt, und daher das angefochtene Erkenntniß, welches auf dem angeführten Ausspruche beruht, nicht aufrecht erhalten werden.

Von der Vertheidigung wird nun zwar geltend gemacht, daß wenn auch jene Frage nicht ganz logisch gestellt worden, insofern sie überflüssiger Weise im

Eingange eine Auflösung des Begriffs der eigentlichen Nothwehr enthalte, immerhin doch keinem Zweifel unterliegen könne, daß durch die Bejahung der Frage mindestens die excessive Nothwehr thatsächlich festgestellt sei, und es daher erübrige, zu erwägen, ob die Geschwornen vielleicht auch die eigentliche Nothwehr hätten bejahen wollen. Dem gegenüber ist aber hervorzuheben, daß es unzulässig erscheint, die Erklärung der Geschwornen auseinanderzureißen und einen Theil derselben als ein superfluum außer Betracht zu lassen. Die Geschwornen haben die ihnen vorgelegte Frage in ihrem ganzen Umfange bejaht, und es ist daher auch deren Ausspruch als Ganzes zu nehmen und demgemäß zu beurtheilen.

Darauf aber, daß von dem Vertheidiger nur die Frage nach der excessiven Nothwehr beantragt worden und der Vertreter der Staatsanwaltschaft gegen die Fragestellung keinen Widerspruch erhoben hat, kann es bei dieser Beurtheilung nicht ankommen.

§§. 61. 65. des St. G. B. Die Zurücknahme des wegen eines Antragsvergehens gestellten Antrags hindert den Strafrichter nicht, wegen einer ideell konkurrirenden Uebertretung, deren Verfolgung von einem Antrage unabhängig ist, zu verurtheilen.

Erk. des Ob. Trib. vom 17. Febr. 1876 wider Schnock (II. 157.), durch welches,

in Erwägung, daß in Folge der Denunziazion und des Strafantrages des Verletzten gegen den Kassationsverklagten S. die Untersuchung wegen vorsätzlicher Mißhandlung eingeleitet und derselbe wegen dieses Vergehens vor die Zuchtpolizeikammer verwiesen war;

daß nachdem sodann bei der Verhandlung der Sache der Verletzte auf die Bestrafung des rc. S. verzichtet hatte, und nunmehr das öffentliche Ministerium den Antrag stellte, gegen denselben auf Grund des §. 367. Nr. 10. des St. G. B., welcher denjenigen mit einer Polizeistrafe bedroht, der bei einer Schlägerei, in welche er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden oder bei einem Angriffe sich eines gefährlichen Instrumentes bedient, zu verhandeln, das Gericht diesem Antrage gesetzlich stattgeben mußte;

daß nach den Grundsätzen der Rh. Proz. O. der erkennende Richter durch einen Verweisungsbeschluß der Rathskammer resp. die Vorladung mit der ganzen der erhobenen Beschuldigung zu Grunde liegenden That sowohl nach ihrer faktischen als rechtlichen Seite hin befaßt wird, und daher ebenso befugt als verpflichtet ist, wenn dieselbe aus einem anderen als dem in der Beschuldigung formulirten Gesichtspunkte strafbar erscheint, die Sache nach dieser Richtung hin zu prüfen und event. die Strafe zu verhängen;

daß jener Grundsatz namentlich im Art. 192. der St. Proz. O. gesetzlichen Ausdruck gefunden hat, welcher bestimmt, daß wenn die Beschuldigung wegen eines Vergehens erhoben ist, demnächst sich aber ergiebt, daß die That nur eine Uebertretung darstellt, das Gericht, wenn nicht von der öffentlichen oder der Civilpartei eine Verweisung der Sache beantragt worden, die Strafe der letzteren auszusprechen hat;

daß diese Bestimmung auch in dem Falle Anwendung findet, wenn die That in ideeller Konkurrenz sowohl die Merkmale eines Vergehens als die einer Uebertretung enthält, und es hierbei ebenso darauf nicht ankommt, ob die Bestrafung wegen des Vergehens aus einem prozessualischen Grunde oder wegen Mangels an einem Thatbestandsmomente ausgeschlossen ist;

daß wenn nun das angefochtene Urtheil die Ablehnung des fraglichen Antrages zunächst damit motivirt, daß die aus §. 367 Nr. 10 des St. G. B. erhobene Beschuldigung ihren thatsächlichen Momenten nach weder in dem Verweisungsbeschlusse noch in der Vorladung des Kassationsverklagten enthalten und deshalb das Gericht mit der Entscheidung über die neu hervorgehobene strafbare Handlung nicht befaßt sei, dieser Grund nach einer doppelten Richtung hin nicht zutrifft, da zunächst die Anwendung des cit. Art. 192. nicht davon abhängig sein kann, daß die sämmtlichen zum Thatbestande der Uebertretung im einzelnen Falle gehörenden faktischen Momente bereits in der auf das Vergehen gerichteten Formulirung der Beschuldigung zu finden sind, andererseits aber hier eine neue strafbare Handlung nicht in Frage steht, vielmehr nur das der ursprünglichen Beschuldigung zu Grunde liegende Faktum nach einer anderen Richtung als strafbar verfolgt wird;

daß damit auch die fernere Anführung jenes Urtheils, daß die dem Kassationsverklagten aus §. 367 Nr. 10. des St. G. B. zur Last gelegte strafbare Handlung eine Aufstellung ganz neuer Behauptungen involvire, gegen welche derselbe Vertheidigungsmittel zu beschaffen, nicht in der Lage gewesen, sich erledigt, da beide erhobenen Beschuldigungen auf der nämlichen thatsächlichen Grundlage beruhen, der Kassationsverklagte auch nach den Verhandlungen der Voruntersuchung in Verbindung mit dem Inhalte der Ladung nicht in Zweifel sein konnte, wohin er seine Vertheidigung vor der Zuchtpolizeikammer zu richten hatte;

daß endlich die Vorschrift des Art. 192. der St. Proz. O. imperativ lautet und daher die Zuchtpolizeikammer, nachdem der Strafverzicht des Verletzten erklärt und damit die Verurtheilung des Kassationsverklagten wegen des Vergehens der Mißhandlung ausgeschlossen war, das Verfahren nicht sistiren durfte, vielmehr dem Antrage des öffentlichen Ministeriums entsprechend, da eine Verweisung nicht begehrt worden, über die Beschuldigung aus §. 367. Nr. 10. des St. G. B. verhandeln und in der Sache erkennen mußte;

daß hiergegen auch die Erwägung des angefochtenen Urtheils, daß auf diese Weise dem Kassationsverklagten eine Instanz entzogen sein würde, nicht in Betracht kommen kann, da der Schlußsatz des bezogenen Artikels ausdrücklich hervorhebt, daß das im Falle desselben ergehende Urtheil in letzter Instanz erlassen sei;

daß nach alle Diesem die Zuchtpolizeikammer durch Ablehnung des fraglichen Antrags den Art. 192. der St. Proz. O. verletzt hat,

das Urtheil der Zuchtpolizeikammer kassirt worden ist.

§. 74. des St. G. B. Der Paragraph trifft nicht zu, wenn die mehreren verbrecherischen Handlungen die Ausführung desselben verbrecherischen Willens enthalten. Diese Feststellung ist insbesondere erforderlich, wenn in Bezug auf dieselben Diebstähle Anstiftung und Begünstigung in Realkonkurrenz angenommen werden soll.

Erk. d. Ob. Trib. v. 27. Sept. 1876 wider Fiebler (I. 877.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Dem App. Richter ist darin beizustimmen, daß nach der Stellung, welche die Begünstigung resp. Hehlerei als selbstständige Vergehen im besonderen Theile des R. St. G. B. gefunden haben, eine reale Konkurrenz der Anstiftung zum Dieb-

stahl und der Begünstigung des Thäters an sich möglich ist. Der Thatbestand der realen Konkurrenz setzt aber nach §. 74. des St. G. B. voraus, daß mehrere Verbrechen durch mehrere selbstständige Handlungen begangen werden.

Zum Begriffe der selbstständigen Handlung gehört sowohl ein äußeres Thun, als ein verbrecherischer Wille. Um eine Mehrheit von selbstständigen Handlungen anzunehmen, muß der Thäter sich bewußt sein, daß er zur Erreichung eines weiteren verbrecherischen Zweckes eine andere strafbare Handlung verübt.

Trifft dies nicht zu, sondern sind die mehreren Handlungen die Ausführung desselben verbrecherischen Willens, so fehlt es an einem Requisit zur Anwendung des §. 74. cit.

Im vorliegenden Falle hat der App. Richter zwar festgestellt, daß der Angekl. den Oskar B. zu den von ihm verübten Diebstählen angestiftet, und nach Begehung derselben dem Thäter wissentlich Beistand geleistet hat, um ihm die Vortheile des Vergehens zu sichern.

Er bezeichnet ferner das Annehmen der gestohlenen Gelder seitens des Angekl. als spätere, zeitlich und sachlich getrennte Handlungen. Die Motivirung seiner Entscheidung läßt jedoch erkennen, daß er von der Feststellung des ersten Richters nicht hat abweichen wollen, und diese geht in Betreff des verbrecherischen Willens dahin, daß Angekl. den Oskar B. durch Zureden veranlaßt hat, seinem Vater nach und nach kleine Summen aus der Ladenkasse zu entwenden, und sie ihm — dem Angekl. — in Verwahrung zu geben.

Danach hat der Angekl. bei der Anstiftung nicht blos den Willen gehabt, den Oskar B. zu den Diebstählen zu bestimmen, und nach Verübung derselben anderweit den Entschluß gefaßt, dem Thäter Beistand zu leisten, um ihm die Vortheile der Vergehen zu sichern, sondern es liegt nur ein verbrecherischer Wille des Angekl. vor, dessen Folge sowohl die Anstiftung als die spätere Begünstigung gewesen sind.

Wenn der App. Richter dennoch das Annehmen und Aufbewahren der Gelder für selbstständige Handlungen des Angekl. erklärt, so beruht seine Feststellung auf einem Rechtsirrthum in Betreff des Begriffs der selbstständigen Handlung, welcher die Anwendung derselben auf die §§. 258. 74. des St. G. B. ausschließt.

§. 79. des St. G. B. Der §. 79. findet nur Anwendung, wenn die frühere Verurtheilung zur Zeit der späteren Entscheidung bereits rechtskräftig war. Ist dies nicht der Fall, so muß bei der letzteren Entscheidung die Strafe ohne Rücksicht auf das frühere Erkenntniß bemessen werden und es hat alsdann derjenige Richter, welcher demnächst etwa noch in der Sache zu erkennen hat, den §. 79. zur Anwendung zu bringen. Falls aber in der anderen Sache eine weitere Entscheidung nicht mehr erfolgt, ist der Bestimmung des §. 79. durch eine Nachtrags-Entscheidung Geltung zu verschaffen.

Der Angekl. G. ist von den Geschwornen eines am 4. März 1876 zu Mülheim a. Rh. verübten schweren Diebstahls schuldig erklärt worden.

Bezüglich des Diebstahls war §. 244. des St. G. B. zur Anwendung zu bringen und der Assisenhof verurtheilte durch Erk. v. 1. Juli 1876,

in Erwägung, daß derselbe durch Urtheil des Kreisgerichts in D. vom 17. Mai 1876 wegen schweren Diebstahls zu einer Zuchthausstrafe von vier Jahren verurtheilt worden, über die Rechtskraft dieses Urtheils aber nichts konstirt;

daß gemäß §. 74. des St. G. B. diese Bestrafung zu berücksichtigen und für den Fall der Abänderung jenes Erkenntnisses Vorsehung zu treffen ist,

den Angekl. G. unter Berücksichtigung der durch Urtheil des Kreisgerichts zu D. vom 17. Mai 1876 wegen schweren Diebstahls gegen ihn erkannten Zuchthausstrafe von vier Jahren zu einer zusätzlichen Strafe von acht Jahren Zuchthaus, also zu einer Gesammtstrafe von zwölf Jahren Zuchthaus, für den Fall aber, daß die durch Urtheil des Kreisgerichts zu D. erfolgte Verurtheilung einer Abänderung unterliegen sollte, wegen des durch den Ausspruch der Geschworenen festgestellten qualifizirten Diebstahls zu einer Zuchthausstrafe von zehn Jahren.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 21. Sept. 1876 wider Groll (II. 715.) ist,

in Erwägung, daß, was die Strafzumessung anbetrifft, der Assisenhof die Strafe mit Rücksicht darauf, daß über die Rechtskraft des Urtheils des Kreisgerichts zu D. vom 17. Mai 1876 Nichts konstire, zuerst für den Fall bestimmt hat, daß es bei der dort gegen den Angekl. verhängten Strafe verbleibe und deshalb nach §. 74. des St. G. B. nur eine Gesammtstrafe einzutreten habe;

daß er sodann aber die Strafe auch für den Fall festgesetzt hat, daß die in dem gedachten Urtheile des Kreisgerichts zu D. erfolgte Verurtheilung zu vier Jahren Zuchthaus und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf fünf Jahre einer Abänderung unterliegen sollte;

daß die für die letztere Alternative vom Assisenhofe verhängte Strafe, wenn sie für die angemessene erachtet wurde, beim gänzlichen Wegfall der in D. erkannten Strafe, also als volle Einzelstrafe für den vorliegenden in Mülheim a. Rh. verübten Diebstahl, sie ebendeshalb als den §§. 74. u. 79. entsprechend bemessen für die andere, in der Verfügung des Assisenhofes mitbegriffene Eventualität nicht erachtet werden kann, daß die in dem Urtheil vom 17. Mai 1876 verhängten Strafen nicht in Wegfall kommen, sondern ohne Rücksicht auf den gegenwärtigen Straffall rücksichtlich ihrer Dauer, der Strafgattung oder sonst eine Aenderung erlitten haben oder noch erleiden sollten;

daß den Angekl. nämlich alsdann für jedes der beiden in Betracht kommenden Verbrechen, entgegen den angeführten Gesetzesbestimmungen die volle Einzelstrafe treffen würde;

daß der §. 79. des St. G. B., aus welchem sich die Verpflichtung des Richters ergiebt, bei der Strafverhängung wegen einer strafbaren Handlung, welche vor einer früheren Verurtheilung begangen war, die letztere in den daselbst näher bezeichneten Fällen in Betracht zu ziehen, und auch hier die Vorschriften der §§. 74—78. zur Anwendung zu bringen nach der ganzen Fassung des §. 79. und der Natur der Sache voraussetzt, daß die frühere Verurtheilung, welche in Betracht kommen soll, eine bereits rechtskräftig gewordene sei;

daß vor dem Eintritt der Rechtskraft von einer erkannten Strafe im rechtlichen Sinne nicht gesprochen werden konnte, welche als Faktor bei einer ferneren Strafzumessung berücksichtigt werden müsse, sofern sie zur Zeit der neuen Verurtheilung noch nicht verbüßt, verjährt oder erlassen ist;

daß aber auch eine Abmessung der Strafe in dem nunmehr zur Entscheidung vorliegenden Falle, durch welche sämmtliche bezüglich eines noch nicht rechtskräftigen Erkenntnisses möglicherweise noch eintretende Eventualitäten die gebührende und nothwendige Berücksichtigung fänden, nicht möglich und daß schon deshalb nicht anzunehmen ist, das Gesetz habe dem Richter die Berücksichtigung eines solchen Momentes zur Pflicht

machen wollen, welches noch nicht definitiv feststehe, sondern noch Veränderungen unterworfen sei, die nicht vorher bemessen werden können;

daß der Richter vielmehr, wenn er von einer anderen, eventuell unter den §. 79. fallenden Verurtheilung Kenntniß hat, verpflichtet erscheint, sich über die Frage, ob das frühere Urtheil rechtskräftig geworden ist oder nicht, als über ein Moment vorher Gewißheit zu verschaffen, durch welches seine eigene Entscheidung mit bedingt wird;

daß er für den Fall der noch nicht eingetretenen Rechtskraft des früheren Erkenntnisses die Strafe für den vorliegenden Fall, ohne Rücksicht auf jenes Erkenntniß selbstständig bemessen muß;

daß alsdann demjenigen Richter, welcher künftig etwa noch in der anderen Sache zu erkennen hat, die definitive Regelung des Strafmaßes unter Berücksichtigung der §§. 74—78. überlassen bleiben muß; daß aber, wenn in dem anderen Verfahren eine weitere Entscheidung nicht mehr erfolgt, das frühere Erkenntniß vielmehr durch Ablauf der Fristen oder in anderer Weise inzwischen rechtskräftig werden sollte, nur eine besondere Nachtragsentscheidung, wie solche für das Geltungsgebiet des G. vom 3. Mai 1852 durch die Art. 131. u. 133. dieses Gesetzes und für das Gebiet der neuen St. Proz. O. durch die §§. 434. u. 436. derselben ausdrücklich angeordnet ist, als das allein geeignete Mittel erscheint, die Absicht des Gesetzes bezüglich der Strafzumessung zur gebührenden und vollen Geltung zu bringen;

daß der Assisenhof es unterlassen hat, bevor er zur Bestimmung des Strafmaßes schritt, sich die erforderliche Gewißheit über die Rechtskraft des Urtheils vom 17. Mai 1876 zu verschaffen und die von ihm getroffene hypothetische Entscheidung unter den oben angedeuteten Möglichkeiten mit dem §. 74. des St. G. B. unvereinbar ist,

das Urtheil des Assisenhofes unter Aufrechterhaltung des Wahrspruches der Geschworenen kassirt und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über die zu verhängende Strafe an einen anderen Assisenhof verwiesen worden.

§. 166. des St. G. B. **Beschimpfung der Altkatholiken. Eine Absicht, zu beschimpfen, ist zum Thatbestande nicht erforderlich, sondern nur das Bewußtsein des Thäters von dem beschimpfenden Charakter seiner Aeußerung.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 27. Sept. 1876 wider **Racke** (§. 714.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Rüge der Verletzung des §. 166. des St. G. B., welche darauf gestützt wird, daß die festgestellte Beschimpfung nicht gegen die katholische Kirche als solche oder gegen das Messelesen als Einrichtung der katholischen Kirche, sondern nur gegen die Gemeinschaft der Altkatholiken und das durch deren Priester dargebrachte Meßopfer gerichtet sei, findet ihre Widerlegung in den Ausführungen des Erk. d. Ob. Trib. v. 20. Okt. 1874 wider **Blum** (Oppenh. Rechtspr. Bd. 15. S. 687 ff.), wonach die Gemeinschaft der Altkatholiken, obwohl sie die Gesammtheit der Katholiken nicht umfaßt, dennoch bei Anwendung des §. 166. a. a. O. als Repräsentantin der katholischen Kirche anzusehen und des den »christlichen Kirchen« gegen Beschimpfungen gewährten Schutzes für theilhaftig zu erachten ist.

Auch der Art. 12. der Preuß. Verf. Urk. erscheint nicht verletzt, weil die verfassungsmäßig gewährleistete Freiheit des religiösen Bekenntnisses den Angekl. nicht berechtigt, die römisch-katholische Glaubenslehre, zu welcher er sich bekennt, in einer die Gemeinschaft der Altkatholiken und deren kirchliche Einrichtungen beschimpfenden Form zum Gegenstande eines öffentlichen Vortrages zu machen.

Daß der nur für Beleidigungen gegebene §. 193. des St. G. B. dem Angekl. bei einer Zuwiderhandlung gegen den §. 166. a. a. O. nicht zu Statten kommen kann, bedarf keiner weiteren Ausführung. Der strafrechtliche Dolus des im §. 166. vorgesehenen Vergehens aber setzt nicht die Absicht, zu beleidigen oder zu beschimpfen, sondern nur das Bewußtsein des Thäters von dem beschimpfenden Charakter seiner Aeußerungen voraus, und dieses Bewußtsein des Angekl. hat der Berufungsrichter festgestellt.

§. 196. des St. G. B.; §§. 26. 35. 135. der Preuß. Kreis-O. v. 13. Dez. 1872; Krim. O. §. 47.; §§. 143 ff. Tit. 2. Th. I. u. §. 12. Tit. 3. Th. III. der A. G. O. — Der Kreisausschuß ist Vorgesetzter der im Kreise fungirenden Gemeindevorsteher. Ein Richter, welcher zugleich Mitglied der Behörde ist, von welcher der Antrag gemäß §. 196. des St. G. B. gestellt worden, hat kein seine Mitwirkung als Richter ausschließendes Interesse zur Sache.

Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Mai 1876 wider Bachmann u. Gen. (II. 252.), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Strafantrag, dessen formelle Zulässigkeit die Imploranten bemängeln, ist in dem von dem Kreisausschusse des Kreises Worbis an den Staatsanwalt in Nordhausen gerichteten, von dem Landrathe F. unterzeichneten Schreiben d. d. Worbis den 10. Nov. 1874 ausdrücklich gestellt und darin zugleich erwähnt worden, daß dieses auf den Antrag des Beleidigten, des Schulzenamtsverwesers R. geschehe. Hieraus konnte der App. Richter zunächst so, wie er gethan, entnehmen, daß R. selbst als Antragsteller aufgetreten und damit der gesetzlichen Vorschrift des §. 194. des St. G. B. genügt sei. Denn da der Strafantrag des Verletzten nach den bestehenden Gesetzen an keine bestimmte Form gebunden ist, folglich auch durch Mittelspersonen ohne schriftliche Vollmacht an die zuständige Behörde gebracht werden kann (vergl. das Erk. des Ob. Trib. v. 31. Okt. 1872 in Goltd. Arch. Bd. XXI. S. 112, desgl. das Erk. v. 9. April 1871 ebendas. Bd. XXII. S. 241), so konnte die Thatsache, daß ein solcher Antrag wirklich vorliege, durch alle nach §. 22. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 für zulässig anzusehende Beweismittel, folglich auch durch das erwähnte Schreiben des Kreisausschusses für nachgewiesen erachtet werden.

Abgesehen hiervon kann es aber auch nicht zweifelhaft sein, daß der Kreisausschuß Vorgesetzter der im Kreise fungirenden Gemeindevorsteher ist, in welchem der Landrath den Vorsitz führt. Denn wenngleich nach §. 26. Abschn. 1. der Kreis-O. v. 13. Dez. 1872 (G. S. S. 661) der Landrath allein die gewählten Gemeindevorsteher zu bestätigen hat, so bedarf es doch nach Abs. 3. und 4. nicht bloß zur Versagung der Bestätigung, sondern auch zur Bestellung eines Stellvertreters (und um einen solchen handelt es sich hier) der Zustimmung des Kreisausschusses. Es bestimmt ferner der §. 35. a. a. O. unter Nr. 1., daß hinsichtlich der Dienstvergehen der Gemeindevorsteher die Vorschriften des Gesetzes v. 21. Juli 1852 mit der Maßgabe Anwendung finden, daß an Stelle der Bezirksregierung (deren Stellung als vorgesetzter Behörde sämmtlicher Gemeindebeamten des Bezirks bisher nicht zweifelhaft sein konnte, — vergl. §. 2. Nr. 5. der Regierungsinstruktion v. 23. Okt. 1817, desgl. §§. 1. 2. 4. 8. 10. 11. 15. des G. v. 14. April 1856, betreffend die Verfassung der Landgemeinde-Ordnungen in den sechs östlichen Provinzen) fortan der Kreisausschuß trete und dem entsprechend zählt der §. 135. Nr. IX. der Kreis-O. die Aufsicht über die ländlichen Gemeinden (folglich auch deren Beamten) ausdrücklich zu den Funktionen des Kreisaus-

schusses. In ähnlicher Weise ist auch schon in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 23. Sept. 1875 (Entsch. Bd. 75. S. 353) ausgesprochen worden, daß Vorgesetzter des **Amtsvorstehers** nicht der Landrath für seine Person, sondern der unter dem Vorsitze des Landraths berathende **Kreisausschuß** sei, und von demselben Grundsatze gehen die Gründe des ebendaselbst Bd. 73. S. 358 abgedruckten Erk. v. 15. Okt. 1874 aus.

Hiernach würde, selbst wenn ein Strafantrag des Beleidigten selbst nicht als vorliegend anzunehmen wäre, doch immer der Kreisausschuß in Gemäßheit des §. 196. des St. G. B. als vorgesetzte Behörde des Beleidigten zur Stellung des Strafantrages befugt gewesen sein.

Nicht minder verfehlt ist der zweite Angriff der Imploranten, welcher dahin geht, daß der Kreisgerichts-Direktor K., welcher als Vorsitzender an der Abfassung der beiden Erk. I. Instanz Theil genommen hat, zu der Zeit, als diese Urtheile ergingen, wenn auch nicht schon zur Zeit der Anbringung des Strafantrages, Mitglied des Kreisausschusses und als solches bei der Sache interessirt gewesen sei, weil der Antrag des Kreisausschusses noch bis zur Verkündigung des Urtheils hätte zurückgenommen werden können. Denn wenn aus diesem Umstande ein Interesse des Direktors K. bei der Sache überhaupt herzuleiten wäre, so könnte es doch immer kein **persönliches**, mithin kein solches sein, welches nach Vorschrift der §§. 143. ff. Tit. 2. Th. I. und §. 12. Tit. 3. Th. III. der A. G. O., verbunden mit §. 47. der Krim. O. den Direktor K. trotzdem, daß kein Perhorrescenzgesuch gegen ihn angebracht war, hätte nöthigen können, sich von Amtswegen der Entscheidung zu enthalten. (Vergl. Erk. des Ob. Trib. v. 6. Febr. 1868 in Goltd. Arch. Bd. XVI. S. 281.)

§. 231. des St. G. B. **Berücksichtigung der Erheblichkeit der Verletzung bei Abmessung der Buße wegen einer von Mehreren verübten Körperverletzung in dem Falle, daß nicht erwiesen ist, welcher der Thäter die erhebliche Verletzung verschuldet habe.**

Die Instanzrichter haben festgestellt,

daß die drei Angekl. am 25. Juli 1875 auf dem von D. nach G. führenden Wege Personen, welche ihnen in der Nähe des ersteren Ortes begegneten, angegriffen und insbesondere den Fabrikarbeiter H., sowie den Kuhhirten Thomas H. vorsätzlich geschlagen und mißhandelt haben,

dagegen nicht für festgestellt erachtet, wer von den Angekl. dem Kuhhirten Thomas H. hierbei eine erheblichere Verletzung am Kopfe zugefügt hat, in Folge deren derselbe vier Monate lang arbeitsunfähig gewesen ist.

Neben der Strafe wurde gegen sämmtliche Angekl. auf Zahlung einer Buße von 450 Mark erkannt und von dem ersten Richter durch die Hinweisung auf §. 32. Tit. 6. Th. I. A. L. R., sowie auf die lange Dauer der Arbeitsunfähigkeit des H., von dem zweiten Richter, indem er die Verletzung des H. als durch die zusammenwirkende Thätigkeit der Angekl. herbeigeführt erklärte, durch die Bezugnahme auf §. 231. Abs. 3. des St. G. B. gerechtfertigt.

Die von den Angekl. eingelegte N. B. ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 28. Sept. 1876 wider **Horstkamp** u. Gen. (II. 519.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die Behauptung der N. B., daß die Angekl. wegen der dem H. zugefügten erheblichen Körperverletzung verantwortlich gemacht und bestraft seien, obgleich die Vorderrichter festgestellt hätten, daß der eigentliche Thäter nicht zu ermitteln gewesen sei, sondern nur feststehe, daß einer der drei Angekl. diese Verletzung beigebracht haben müsse, ist, **soweit zunächst die verhängte Gefängniß-**

strafe anbetrifft, unbegründet. Der erste Richter motivirt die Strafzumessung nur damit:

»daß die Angekl. ohne genügende Veranlassung durchaus friedliebende Personen in brutaler und roher Weise gemißhandelt haben.«

Der App. Richter erwägt in dieser Hinsicht:

»daß das vom ersten Richter arbitrirte Strafmaß unter Berücksichtigung der großen Rohheit und Brutalität der Angekl. und der Gefährlichkeit der Verletzung als durchaus angemessen zu erachten sei.«

Wenn hier vom App. Richter auch auf die Gefährlichkeit der Verletzung hingewiesen ist, so kann diese Bemerkung desselben mit Rücksicht auf die beibehaltene negative Feststellung bezüglich des Urhebers der bedeutenden Verletzung am Kopfe doch in keiner Weise dahin verstanden werden, daß die betreffenden Angeklagten mit einer Strafe zu beiegen gewesen seien, welche als eine der Urheberschaft der dem H. zugefügten gefährlichen Verletzung entsprechende zu betrachten war. Die Hinweisung auf diese Gefährlichkeit hat vielmehr unverkennbar nur den Sinn, daß bei Abmessung der gegen sämmtliche Angekl. zu verhängenden Strafe die Gefährlichkeit der Verletzung, welche bei dem damaligen Angriffe stattgefunden habe, in Betracht gezogen werden müsse. Als Strafzumessungsgrund in diesem Sinne konnte der App. Richter aber ohne Rechtsirrthum auf jene schwerere Verletzung den Angekl. gegenüber die ihm nach den Umständen geeignet scheinende Rücksicht nehmen.

Nicht minder waren die Vorderrichter aber berechtigt bei der Bestimmung über die den Angekl. aufzuerlegende Buße die bei der fraglichen Schlägerei von einem der Angekl. dem H. zugefügte erhebliche Körperverletzung in der Weise, wie geschehen, in Betracht zu ziehen.

Wenn der App. Richter auch den vom ersten Richter in Bezug genommenen §. 32. Tit. 6. Th. I. des A. L. R. nicht für durchgreifend erachtet, so hat er doch mit der Höhe der Buße die ihrer Arbitrirung zum Grunde liegende Ausführung des ersten Richters stillschweigend gebilligt, welcher dabei die vier Monate dauernde Arbeitsunfähigkeit des H. und die erheblichen Kosten in Betracht gezogen hat, die ihm durch seine siebenwöchentliche Verpflegung im Krankenhause und seine ärztliche Behandlung verursacht worden. Er hat damit den §. 231. des St. G. B. nicht durch unrichtige Anwendung verletzt; wenn man auch davon absieht, daß er am Schlusse seiner betreffenden Ausführung die Verletzung als eine durch die zusammenwirkenden Handlungen Mehrerer zugefügte bezeichnet.

Nach §. 231. cit. kann auf Verlangen des Verletzten in allen Fällen der Körperverletzung neben der Strafe auf eine an denselben zu erlegende Buße bis zum Betrage von 6000 Mark erkannt werden. Dieselbe schließt dann die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs aus. Für diese Buße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner.

Das Gesetz ertheilt also dem Richter die Befugniß, auf eine solche Buße überall zu erkennen, wo nur eine Körperverletzung und eine Bestrafung wegen einer Handlung stattgefunden hat, zu deren thatbestandlichen Merkmalen die Thatsache jener Körperverletzung gehört. Es kommt nach dem Wortlaute des Gesetzes nicht darauf an, nach welchem Gesetze der Angekl. für diese Körperverletzung strafrechtlich verantwortlich gemacht wird. Sind in Folge einer Körperverletzung Mehrere zur Verantwortung gezogen und bestraft worden, so kann der §. 231. und deshalb auch der 3. Satz desselben auch dann Anwendung finden, wenn es sich nicht gerade um eine gemeinschaftlich von ihnen verübte Körperverletzung handelt, sondern der rechtliche Charakter der Verantwortlichkeit dieser Mehreren ein verschiedener ist.

Die Anwendbarkeit des Paragraphen würde daher namentlich dann nicht mit Grund bezweifelt werden können, wenn im Falle des §. 227. des St. G. B. mehrere Angekl. nur überführt wären, sich an einer Schlägerei oder an einem An-

griffe betheiligt zu haben, durch welche der Tod oder die schwere Körperverletzung eines Menschen verursacht ist, der Urheber der Tödtung oder schweren Körperverletzung sei nun ermittelt oder nicht. Denn auch hier ist die Tödtung oder schwere Körperverletzung eine objektive Voraussetzung, ein wesentliches Merkmal des Thatbestandes, wegen dessen die, soweit erwiesen, nur an der Schlägerei und dem Angriffe betheiligten Personen ex §. 227. bestraft werden. Der Richter würde auf eine Buße also nicht blos dem eigentlichen Urheber gegenüber erkennen, sondern, der Letztere mag ermittelt sein oder nicht, auch die nur ex §. 227. zu bestrafenden Personen alle oder auch nur Einzelne derselben zur Buße verurtheilen können und die dazu Verurtheilten würden dann in der im dritten Satz des §. 231. vorgesehenen Weise für die Buße haften.

Daß im Falle des §. 227., welcher die Theilnehmer an einem Angriffe oder einer Schlägerei für die dabei vorgefallene Tödtung oder schwere Körperverletzung schon wegen ihrer bloßen Betheiligung sogar strafrechtlich in gewissem Maße verantwortlich macht, bei Arbitrirung des Strafmaßes ex §. 227. die Schwere der stattgehabten Körperverletzung oder die besonderen Umstände der Tödtung vom Richter in Betracht gezogen werden können, ist unbedenklich und rechtfertigt sich auch vollständig durch den dem §. 227. zum Grunde liegenden Gedanken, daß jene Theilnehmer immerhin eine gewisse bald größere, bald geringere moralische Mitschuld an der vorgekommenen schwereren That trifft. Mittelst der ihm anheimgegebenen Zumessung einer höheren oder milderen Strafe an die einzelnen Theilnehmer vermag der Richter dem Maße ihrer Betheiligung und dem Grade ihrer Mitschuld die erforderliche Rechnung zu tragen.

Umsoweniger kann es zweifelhaft sein, daß eine schwere Körperverletzung, welche bei einem Angriff oder einer Schlägerei stattgefunden hat, auch bei der Arbitrirung der Buße objektiv in Betracht gezogen werden könne, durch welche nach §. 231. Abs. 2. jeder weitere civilrechtliche Entschädigungsanspruch ausgeschlossen wird, durch welche also dem civilrechtlichen Interesse des Verletzten genug gethan werden soll. Das Korrektiv gegen die Härte, welche darin liegen würde, wenn auch derjenige mittelst der solidarischen Haftbarkeit für die Buße für die stattgefundene schwere Körperverletzung haftbar gemacht würde, dessen Betheiligung damit nach Lage des Falles nicht im Verhältnisse stände, liegt hier darin, daß der Richter nicht verpflichtet, sondern nur ermächtigt ist, auf das Verlangen des Verletzten auf die an diesen zu erlegende Buße zu erkennen, er also zur Zahlung der Buße Alle, Keinen, oder auch nur Einzelne der Betheiligten unter Freilassung der Uebrigen nach billiger Erwägung der Stellung eines Jeden derselben zur Sache, verurtheilen kann.

Dieselben Grundsätze wie in dem Falle des §. 227. müssen dann aber umsomehr auch hier Platz greifen, wo außer der objektiv festgestellten zwar nicht schweren — im Sinne des Gesetzes — aber doch erheblichen Verletzung nicht etwa die bloße Betheiligung an einem Angriffe oder einer Schlägerei, sondern gegen Jeden der Angekl. festgestellt ist, daß er persönlich den Heinrich H., sowie dessen hinzugeeilten, bei diesem Vorfalle jedenfalls durch Einen von ihnen erheblich verletzten Vater Thomas H. vorsätzlich geschlagen und mißhandelt haben und sie dieserhalb bestraft sind.

§. 242. des St. G. B. **Diebstahl an Gegenständen, die ein so eben Verstorbener bei sich geführt hat.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Mai 1876 wider Henze (II. 409.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Vorderrichter nehmen als erwiesen an, daß der Schuhmacher H. sich am 1. Jan. 1875 von seiner Wohnung in B. entfernt gehabt habe, um auswärts

Gelder einzukassiren, daß er auf dem Rückwege am 2. Jan. auf dem Felde von B. unfern seiner Wohnung plötzlich gestorben sei, der Angekl. aber aus den Kleidern der dort liegen gebliebenen Leiche einen Theil der vom Verstorbenen einkassirten Gelder fortgenommen und sich rechtswidrig angeeignet habe. In diesem Hergange konnte der App. Richter ohne Rechtsirrthum den Thatbestand des Diebstahls finden. Denn wenngleich zuzugeben ist, daß der Verstorbene im Augenblicke des Todes den Gewahrsam der Gegenstände, die er bei sich führte, verloren, aus seinem Gewahrsam mithin nichts mehr hätte weggenommen werden können, so nimmt doch der App. Richter an, daß im vorliegenden Falle wegen der geringen Entfernung des Orts, wo der Verstorbene vom Tode ereilt worden war, von der H.'schen Wohnung die hinterbliebene Wittwe desselben thatsächlich in der Lage gewesen, sogleich nach dem Tode ihres Ehegatten den Besitz an denjenigen Gegenständen auszuüben, die der Angekl. der Leiche weggenommen hatte, was nur heißen kann, daß sie selbst sich im Gewahrsam dieser Gegenstände befunden habe, dieselben also in Wirklichkeit ihr weggenommen seien.

§. 243. Nr. 5. des St. G. B. Die Bestimmung findet Anwendung ohne Rücksicht darauf, zu welchem Zwecke die Waffen mitgenommen worden sind, insbesondere darauf, ob dies in der Absicht geschehen ist, die Ausführung des Diebstahls zu sichern. Dieselbe trifft auch diejenigen Mitthäter, welche Kenntniß davon gehabt haben, daß Einer der Genossen Waffen bei sich geführt hat.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Mai 1876 wider Fickert u. Gen. (II. 364.).

§. 267. des St. G. B.; §§. 16. 17. 35. 37. des Brausteuer-G. v. 31. Mai 1872. Die nach §. 16. des G. v. 31. Mai 1872 über die thatsächlichen Voraussetzungen des Brauaktes zu erstattende schriftliche Anzeige ist, nachdem sie von der Behörde festgestellt und mit dem Quittungsvermerk des zuständigen Hebebeamten versehen ist, ihrem gesammten Inhalte nach eine öffentliche Urkunde. In dem Bereithalten der gefälschten Brauanzeige zur Einsicht der revidirenden Steuerbeamten kann ein Gebrauchmachen gefunden werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Mai 1876 wider Padolleck (II. 75.), durch welches das Erk. II. Inst. nur bezüglich der Verurtheilung des Angekl. wegen verspäteter Anmeldung der beabsichtigten Abänderung eines deklarirten Bierzuges vernichtet, im Uebrigen aber die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

1. Die von dem Steuerpflichtigen nach §. 16. des Reichs-G. vom 31. Mai 1872 wegen Erhebung der Brausteuer (R. G. Bl. S. 153) über die thatsächlichen Voraussetzungen eines beabsichtigten Brauaktes, Gattung und Menge der zu verwendenden Stoffe, Zeit der Einmaischung u. s. f. der Steuerhebestelle zu erstattende schriftliche Anzeige, ist bestimmt, für die in vorgeschriebener Weise erfolgte Anmeldung des Brauaktes und die Steuerzahlung den Beweis zu liefern und bildet, — nachdem sie der Behörde eingereicht, Seitens derselben festgestellt und mit dem Quittungsvermerk des zuständigen Hebebeamten versehen ist, — in Betreff ihres gesammten Inhalts eine öffentliche Urkunde im Sinne des §. 267. des St. G. B., wobei es nicht darauf ankommt, ob und inwieweit dem gedachten Schriftstücke schon vor der erfolgten Feststellung und Genehmigung Seitens der Behörde, der Charakter einer Urkunde beizulegen gewesen wäre.

Der App. Richter hat daher nicht rechtlich geirrt, wenn von ihm in der Handlungsweise des Angekl., welcher nach erfolgter behördlicher Feststellung der Brauanzeige in dem Inhalte derselben eine Aenderung in Betreff der Quantität und Gattung des aus dem angegebenen Braumaterial zu gewinnenden Biers vorgenommen hat, objektiv der Thatbestand der Fälschung einer öffentlichen Urkunde erkannt worden ist.

Hierin wird auch durch die Bestimmungen des Brausteuer-Gesetzes nichts geändert.

Allerdings ist der Steuerpflichtige an die seinerseits bewirkte Anmeldung nicht unbedingt gebunden, sondern zur Abänderung derselben innerhalb der im §. 17. des Brausteuer-G. vorgeschriebenen Frist berechtigt. Aus Sinn und Wortlaut der Vorschrift des §. 16. a. a. O. ist aber zu entnehmen, daß — wie der Gewerbetreibende verpflichtet ist, der Steuerhebestelle den beabsichtigten Brauakt nach Gattung und Menge der zu verwendenden Stoffe, Zeit der Einmaischung und Quantität des zu gewinnenden Bieres anzuzeigen, — auch eine Abänderung dieser Anmeldung nach einer oder der andern Richtung eine gleiche mündliche oder schriftliche Anzeige bei der Behörde nothwendig voraussetzt, wie denn eine solche besondere Anzeige der beabsichtigten Abänderung unter Vorlegung des Steuerbuchs zum Zwecke der Berichtigung der ursprünglichen Anzeige auch in der in §. 43. des Brausteuer-G. angekündigten unterm 18. November 1872 vom Bundesrathe erlassenen Ausführungsbestimmung — vergl. Amtsbl. der Königl. Regierung zu Oppeln pro 1873, Extrabeilage Stück 1. — ad 11. Abs. 5. ausdrücklich vorgeschrieben ist. Es folgt daraus, daß zwar nicht die Abänderung der Anzeige an sich, wohl aber eine in rechtswidriger Absicht zum Zweck der Täuschung der Behörde einseitig vorgenommene Abänderung, — wie sie im vorliegenden Falle instanzrichterlich festgestellt ist, — unter den Thatbestand der Urkundenfälschung fällt.

2. Das Gesetz macht die Strafbarkeit der Urkundenfälschung von dem Gebrauche der Urkunde zum Zwecke der Täuschung abhängig. Damit ist ausgesprochen, daß das Verbrechen erst dann vollendet erscheint, wenn der Thäter nach Vornahme der fälschenden Thätigkeit nunmehr auch eine Handlung vorgenommen hat, mittelst welcher die Absicht dargelegt wird, einen Anderen einer Täuschung über den Inhalt der Urkunde auszusetzen. Ob in einer bestimmten Handlungsweise der Gebrauch der gefälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung zu finden gewesen sei, ist wesentlich Sache der richterlichen Feststellung und der App. Richter hat nicht rechtlich geirrt, wenn von ihm festgestellt worden ist, daß Angekl. dadurch, daß er die verfälschte Brauanzeige zur Einsicht der revidirenden Steuerbeamten bereit hielt, Gebrauch von derselben gemacht habe. Insbesondere erscheint es einflußlos, ob der Thäter diejenige Handlung, mittelst welcher er Gebrauch von der verfälschten Urkunde machte, den ihm nach dem Gesetze obliegenden Verpflichtungen gemäß, auch dann mit der Urkunde vorzunehmen Veranlassung gehabt hätte, wenn die Verfälschung der Urkunde überhaupt nicht begangen wäre.

3. Daß der Angekl. durch Abweichung von dem deklarirten Bierzuge um mehr als 10 pCt. eine Ordnungswidrigkeit begangen hat, welche nach §. 35. ad 4. des Brausteuer-G. vom 31. Mai 1872 nicht unter 5 Thlr. bestraft werden soll, ist unbestritten. Dieselbe ist neben der Urkundenfälschung besonders zu ahnden, weil — auch abgesehen davon, daß verschiedene selbstständige Handlungen vorliegen, — die Anwendung des §. 74. des St. G. B. auf den vorliegenden Fall sich aus §. 37. des Brausteuer-G. ergiebt. Vergl. Erk. d. Ob. Trib. v. 8. Juli 1875, Goltd. Arch. Bd. 23. S. 501. — Insoweit ist also die N. B. unbegründet.

4. Begründet dagegen erscheint die N. B., insofern der Angekl. auch um deshalb mit Strafe belegt ist, weil er verspätet die Berichtigung seiner ursprünglichen Deklaration eingereicht hat. §. 17. des Brausteuer-G. Dies erscheint nicht gerechtfertigt, weil das R. G. vom 31. Mai 1872 die verspätete Anzeige

einer Berichtigung (Abänderung) einer Strafbestimmung überhaupt nicht unterstellt hat. —

Hat ein Brauer deklarirt und weicht beim Brauen von seiner Deklaration ab, so wird er, einerlei ob er die Deklaration verspätet berichtigt oder gar nicht berichtigt hat, bestraft, wenn die Abweichung betrifft

a) die Zeit: aus §. 35. pos. 3.;
b) das eingemaischte Braugut: wegen Steuerdefraudation aus §. 27.;
c) den Bierzug: aus §. 35. pos. 4.

Daß das Gesetz die verspätete Anzeige einer Berichtigung einer Ordnungsstrafe nicht hat unterstellen wollen, folgt daraus, daß es diese verspätete Anzeige als gar nicht erfolgt betrachtet. Und daß es eine solche verspätete Anzeige als nicht erfolgt betrachtet, ergiebt sich

1. aus dem Wortlaut des Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen und
2. aus dem Umstand, daß es, wenn eine Berichtigung rechtzeitig erfolgt, der Berichtigung entsprechende Maßregeln vorschreibt, daß es dagegen, wenn sie verspätet erfolgt, solche Maßregeln nicht anordnet.

ad 1. Das Gesetz — §. 17. Abs. 1. u. f. — lautet: »Abänderungen (»Berichtigungen« hieß es im Preußischen und Bundes-Braugesetz) dieser Anmeldungen sind nur innerhalb der für die letzteren selbst vorstehend festgesetzten Frist zulässig«, d. h. sollen nur innerhalb dieser Frist noch zugelassen, berücksichtigt werden, werden dagegen, verspätet eingereicht, als gar nicht vorhanden betrachtet. Noch bestimmter ergiebt sich diese Auffassung und Auslegung aus den hierher bezüglichen Bestimmungen der Ausführungs-Verordnung Pos. 11. Al. 5. und Pos. 2. Al. 3.

ad 2. Erfolgt die Berichtigung rechtzeitig, so wird dieselbe berücksichtigt und demgemäß sind denn auch entsprechend Anordnungen getroffen worden

a) über die Form, in der die rechtzeitige Berichtigung erfolgen müsse;
b) dahin, daß die Berichtigung in das Steuerbuch des Brauers und in das Anmeldungs-Register der Hebestelle eingetragen;
c) dahin, daß gleichzeitig mit der Berichtigung auch die ihr entsprechende Steuer eingereicht werden soll.

Erfolgt dagegen die Berichtigung verspätet, so sind für diesen Fall keine besonderen Anordnungen getroffen und konnten nicht getroffen werden, weil das Gesetz eine solche verspätete Anzeige als unzulässig, als gar nicht vorhanden betrachtet.

Wenn nun das Gesetz die verspätete Berichtigung als eine gar nicht vorhandene ansieht, vielmehr es so betrachtet, als ob sie gar nicht erfolgt wäre, so kann dasselbe diese Verspätung auch nicht noch einer besonderen Ordnungsstrafe unterstellen. Noch zwingender führt zu dieser Annahme das aus gegentheiliger Auffassung sich ergebende Resultat. Findet sich bei der Revision eine Abweichung von der ursprünglichen Deklaration, so wird der Brauer in der Eingangs bemerkten Weise gestraft, ganz einerlei, ob er diese Abweichung bei der Steuerbehörde vorher gar nicht berichtigt, oder ob er sie verspätet berichtigt hat. Es kann nicht in der Absicht des Gesetzes liegen, daß derjenige Brauer, welcher gewissenhaft, wenn auch verspätet, diese Abänderung der Steuerbehörde anzeigt, mit einer Ordnungsstrafe belegt werde, während der, welcher diese Berichtigung gänzlich unterläßt, von jener Ordnungsstrafe frei bleibt.

§. 286. des St. G. B. **Eine Ausspielung veranstaltet Derjenige, welcher Anderen gegen Zahlung eines Preises (Einsatzes) das Anrecht gewährt, in einer ihrem Ergebnisse nach durch den Zufall bedingten Ausloosung einen Gewinn zu erlangen. Die Annahme, daß der Zufall entscheide, wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Num-**

mer, von welcher bei der Vertheilung der Gewinne ausgegangen wird, durch die persönliche Geschicklichkeit eines Mitspielers bestimmt wird. Ein vorher festgestellter Plan ist nicht erforderlich. In welcher Form der Einsatz erhoben wird, ist gleichgültig; auch in dem Ankauf eines mit einer Prämienausspielung verbundenen Subskriptionswerkes kann die Leistung des Einsatzes gefunden werden.

Der Angekl. hat einen Roman in Lieferungen herausgegeben und den Subskribenten außer dem Werke noch die Theilnahme an einer Ausspielung von 5000 Hauptprämien gewährt. Die Einrichtung war so getroffen, daß jeder Subskribent eine Nummer und zugleich das Thema einer Preisaufgabe erhielt. Auf die Nummer Desjenigen, welcher die Preisaufgabe am besten lösen würde, sollte der erste der in dem Verzeichnisse angegebenen Gewinne fallen. Die übrigen Gewinnnummern wurden in der Art ermittelt, daß die Zahl der Subskribenten (145,000) mit der Zahl der Hauptprämien (5000) getheilt wurde, woraus sich ergab, daß auf jede 29. Nummer ein Gewinn kam, und nun, von der Nummer des ersten Gewinners ausgehend, jeder folgenden 29. Nummer ein Gewinn zugewiesen wurde.

Auf Grund des §. 286. des St. G. B. verurtheilt, legte der Angekl. die N. B. ein; diese ist jedoch durch Erk. d. Ob. Trib. v. 18. Mai 1876 wider Scherl (II. 309.),

in Erwägung, daß der §. 286. des St. G. B., um Gefährdungen des wirthschaftlichen Wohlstandes zu verhüten, das Veranstalten von öffentlichen Lotterien und Ausspielungen mit Strafe bedroht;

daß eine Ausspielung im Sinne des bezogenen Paragraphen Derjenige veranstaltet, der anderen Personen gegen Zahlung eines Preises — Einsatzes — das Anrecht gewährt, in einer ihrem Ergebnisse nach durch den Zufall bedingten Ausloosung von beweglichen Sachen einen Gewinn zu erlangen;

daß nun die Appellationskammer in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter angenommen hat, daß die Veranstaltung einer solchen öffentlichen Ausspielung hier vorliege;

daß dem gegenüber dem Kassationskläger zunächst darin nicht beizupflichten ist, wenn derselbe geltend macht, daß die Ausspielung im Sinne des §. 286. cit. einen bestimmten vorher festgestellten Plan mit bestimmten Loosen und Gewinnen voraussetze, da der Natur der Sache nach in vielen Fällen, namentlich solchen der vorliegenden Art, der Plan der Ausspielung, dessen nähere Ausführung von den Umständen abhängt, im Voraus nur in Umrissen fixirt, besonders auch die Zahl der Loose und Gewinne, für welche das größere oder geringere Maß der Theilnahme entscheidend ist, nur annähernd bestimmt werden kann;

daß die Appellationskammer thatsächlich festgestellt hat, daß hier der Einsatz in dem gezahlten Subskriptionspreise, d. h. in dem Mehrbetrage, welchen dieser über den Werth des gelieferten Romans hinaus ergebe, enthalten sei, mit dieser Annahme aber begrifflich nicht verstoßen ist, da es überall darauf nicht ankommt, in welcher Form bei der Ausspielung der Einsatz gezahlt wird;

daß es auch unerheblich erscheint, ob die Subskribenten, die übrigens jeder zum Zwecke der angekündigten Prämienvertheilung eine besondere Nummer zugewiesen erhielten, — das Bewußtsein, daß sie an einer Ausspielung im Sinne des §. 286. cit. Theil nähmen, gehabt haben;

daß es bei einer solchen Ausspielung Voraussetzung ist, daß das Ergebniß derselben vom Zufalle abhängt;

daß in dieser Beziehung aber die Appellationskammer thatsächlich festgestellt hat, daß wenn auch der Plan, wie das Eintreten des Zufalls hier herbeigeführt werden sollte, von dem Kassationskläger herrühre, doch weder dieser selbst, noch die Subskribenten irgend einen Einfluß auf das Resultat der Prämienausspielung gehabt haben;

daß damit der aleatorische Charakter dieser letzteren feststeht, und es an demselben auch nichts ändern würde, wenn man mit dem Kassationskläger annehmen wollte, daß der auf die Ausgangsnummer fallende Hauptgewinn durch die persönliche Geschicklichkeit des Inhabers bestimmt worden sei;

daß nach alle diesem das angefochtene Urtheil den §. 286. des St. G. B. nicht verletzt hat,

zurückgewiesen worden.

§. 365. des St. G. B. Der Paragraph findet auf das Lokal einer geschlossenen Gesellschaft eines erlaubten Vereins keine Anwendung; die Anwendung ist jedoch gerechtfertigt, wenn festgestellt wird, daß das Vorgehen des Vereins nur zum Zwecke der Umgehung des Gesetzes simulirt war.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 20. April 1876 wider Trapet (II. 187.).

§. 368. Nr. 9. des St. G. B. Diese Bestimmung setzt voraus, daß die einen Privatweg absperrende Warnungstafel von einer hierzu berechtigten Person aufgestellt sei.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 27. April 1876 wider Kirchner (II. 254.).

§§. 33. 147. der Gew. O. v. 21. Juni 1869. Das Gewerbe der Schankwirthschaft und des Kleinhandels mit Branntwein wird begriffsmäßig nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Verkauf der Getränke nicht an Jedermann aus dem Publikum, sondern nur an einen bestimmten Kreis von Personen oder daß er in Folge eines vertragsmäßigen Abkommens erfolgt ist, wohl aber dadurch, daß er lediglich aus Gefälligkeit ohne einen Vortheil für den Verkäufer geschehen ist.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 27. April 1876 wider Reinhardt (II. 178).

§§. 33. 147. der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869. Das Dulden des Genusses der verkauften Getränke im Hausflur des Verkaufslokals kann als Schankwirthschaftsbetrieb angesehen werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Mai 1876 wider Jablonski (II. 293.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der App. Richter hat für festgestellt erachtet, daß Implorant, welcher die in §. 33. der R. Gew. O. vorgeschriebene Genehmigung nur zum Betriebe des Kleinhandels mit Branntwein erhalten hat, um die erhebliche Zeit fortgesetzt geistige Getränke, insbesondere Branntwein, in seinem Geschäftslokale feilgeboten hat,

welche demnächst von den Entnehmern, wenn auch nicht in dem Ladenlokale des Imploranten, so doch auf dessen Hausflure auf der Stelle verzehrt sind, wonächst die Entnehmer in das Ladenlokal zurückgekehrt sind und daselbst weiterhin verweilt haben.

Es ist ingleichen für festgestellt erachtet, daß Implorant von dem seitens der Entnehmer der Getränke beobachteten Verhalten, insbesondere davon, daß die Getränke zum Zwecke des Genusses an Ort und Stelle entnommen wurden, Kenntniß gehabt und daß er die Umgehung der gesetzlichen Verbotsbestimmungen in der Art, daß die Getränke im Hausflure verzehrt wurden, absichtlich herbeigeführt hat.

Bei solchem Sachverhältniß konnte der App. Richter ohne Rechtsirrthum annehmen, daß Implorant, wie §. 10. des Gewerbesteuer-G. voraussetzt, Getränke zum Genusse auf der Stelle gewerbmäßig in einem offenen Lokale feilgehalten habe und er hat also den gesetzlichen Begriff der gewerbsmäßig betriebenen Schankwirthschaft nicht verkannt, da §. 10. a. a. O. eine besondere Beschaffenheit des allgemein zugänglichen Lokals, in welchem die feilgehaltenen Getränke genossen werden, nicht bedingt.

Im Hinblick auf die festgestellte absichtliche Handlungsweise des Imploranten erscheint auch der Einwand desselben hinfällig, daß seitens des App. Richters eben nur ein fahrlässiger Betrieb des fraglichen Gewerbes festgestellt sei, insofern dem Imploranten nur zum Vorwurfe gemacht werde, daß derselbe nicht durch Gebrauch seines Hausrechts den Aufenthalt der Käufer in seinem Geschäftslokale verhindert habe. Die Gründe des Erkenntnisses ergeben, daß aus dieser Duldung des Imploranten eben nur auf die absichtliche Umgehung des Gesetzes durch Verkauf der Getränke zum Genusse auf der Stelle, welcher sodann im Einverständnisse des Imploranten auf dem Hausflur erfolgte, geschlossen worden ist.

§§. 33. 147. Nr. 1., 151. der Gew. O. vom 21. Juni 1869. Wenn der Stellvertreter eines Gewerbetreibenden die erforderliche Konzession nicht besitzt, so trifft ihn die Strafe. Ein Schankgewerbe kann auch in den Wohnungsräumen des Gewerbetreibenden, ohne Einrichtung eines besonderen Lokals, betrieben werden. Wenn ein Konsumverein Branntwein im Ganzen einkauft und im Einzelnen lediglich an seine Mitglieder, nicht an Fremde, wieder verkaufen läßt, so ist die Verabreichung des Branntweins gegen Bezahlung an die Mitglieder des Vereins durch den Lagerhalter desselben nicht als Betrieb des Schankgewerbes anzusehen, sollte auch ein Ueberschuß des Verkaufspreises über den Einkaufspreis unter die Mitglieder als Dividende vertheilt werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Mai 1876 wider Klingberg (II. 270.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Angekl. ist durch Erkenntniß II. Instanz unter Anwendung der §§. 33. 45. 151. 147. Nr. I. der Gew. O. verurtheilt worden, weil thatsächlich feststehe:

daß er im Dezember 1874 zu J. als Lagerhalter und zwar als Stellvertreter des dortigen Konsumvereins den selbstständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes, zu dessen Betriebe eine besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, nämlich der Schankwirthschaft, ohne die vorschriftsmäßige Genehmigung unternommen habe.

Die gegen dieses Erkenntniß eingelegte N. B. mußte der Hauptsache nach für begründet erachtet werden.

Der Angekl. ist festgestellter Maßen der Lagerhalter des in F. bestehenden sogenannten Konsumvereins, dessen Zweck, wie angenommen wird, darin besteht, Lebensmittel im Großen anzukaufen und Behufs Erzielung billiger Preise an seine Mitglieder in kleineren Quantitäten wieder zu verkaufen. Zu den angekauften Lebensmitteln gehörte auch Branntwein und da der Angekl. hiervon, ohne eine Konzession zur Schankwirthschaft oder zum Kleinhandel mit Getränken zu besitzen, an verschiedene Personen in seiner Wohnung kleine Quantitäten zum Verzehren auf der Stelle verkauft hat, so ist er unter Hinweis auf die §§. 33. 147. Nr. 1. der Gew. O. vom 21. Juni 1869 wegen Gewerbe-Polizeiübertretung zur Untersuchung gezogen worden.

Der erste Richter hatte den Angekl. freigesprochen, weil derselbe nicht selbstständig, sondern nur als Beamter oder Stellvertreter des Vereins das fragliche Geschäft betrieben habe, die im §. 147. Nr. 1. a. a. O. ausgesprochene Voraussetzung eines selbstständigen Gewerbebetriebes mithin nicht vorliege. Dieser Ansicht tritt der App. Richter mit Recht durch Hinweisung auf §. 151. a. a. O. entgegen, wonach, wenn polizeiliche Vorschriften von dem Stellvertreter eines Gewerbtreibenden bei Ausübung des Gewerbes übertreten werden, die Strafe den Stellvertreter trifft. Ebenso ist der Ausführung des App. Richters darin beizutreten, daß wenn sonst die Erfordernisse eines strafbaren Gewerbebetriebes vorliegen, es nicht darauf ankommt, ob das Gewerbe, hier die Schankwirthschaft, in einer dazu besonders eingerichteten und als solcher für Jedermann erkennbaren Lokalität, oder in den gewöhnlichen Wohnräumen des Gewerbtreibenden betrieben wird, wie solches in dem, in Goltd. Arch. Bd. 22. S. 648 abgedruckten Erk. des Ob. Trib. für einen ähnlichen Fall umständlicher ausgeführt worden ist.

Dagegen ist die Beschwerde des Imploranten insofern begründet, als der App. Richter ohne genügenden Grund angenommen hat, daß aus den vorliegenden Thatsachen auf die Existenz eines Gewerbebetriebes, d. h. eines auf Erzielung eines Gewinnes berechneten Geschäftes zu schließen sei. Denn daß das Geschäft eines Konsumvereins, welches sich darauf beschränkt, durch den Ankauf von Lebensbedürfnissen im Großen und deren Weiterverkauf an die einzelnen Mitglieder im Kleinen diesen die Möglichkeit zu gewähren, dieselben zu geringeren Preisen zu erlangen, als sie von den Zwischenhändlern gestellt zu werden pflegen, insofern also an ihren gewöhnlichen Ausgaben etwas zu ersparen, noch kein auf Gewinn berechneter Gewerbebetrieb sei, ist bereits in dem vom zweiten Richter selbst angeführten Erk. d. Ob. Trib. v. 1. März 1872 (Oppenh. Rechtspr. Bd. 13. S. 188) ausgesprochen worden. Zu einem solchen Gewerbebetriebe kann aber augenscheinlich das Geschäft eines zu dem erwähnten Zwecke gegründeten Konsumvereins, so lange der Verkauf der eingekauften Konsumtibilien sich auf die Mitglieder des Vereins beschränkt, auch dadurch nicht werden, daß sich beim Kassenabschlusse ein Ueberschuß ergiebt, und dieser unter die Mitglieder in Form einer Dividende vertheilt wird, weil damit im Ganzen genommen den Mitgliedern nur wiedergegeben wird, was sie früher selbst gezahlt haben. Anders verhält es sich allerdings, wenn von den eingekauften Gegenständen auch Einiges an Fremde verkauft wird, weil, wenn dieses zu Preisen geschieht, die nach Deckung des Einkaufspreises und des Antheils an den Verwaltungs- und anderen Kosten noch einen den Vereinsmitgliedern zu Gute kommenden Ueberschuß gewähren, hierin die Existenz eines Handelsgeschäftes, also eines Gewerbebetriebes nicht gefunden werden kann. Deshalb ist es keineswegs gleichgültig, wie der App. Richter vermeint, ob die Personen, denen der Angekl. an den bezeichneten Tagen Branntwein gegen Bezahlung verabreicht hat, zu den Vereinsmitgliedern gehört haben, oder ob und wie weit sie Fremde gewesen sind, es bedarf vielmehr gerade dieser Umstand noch einer näheren Erörterung und Feststellung.

§§. 45. 33. 147. Nr. 1. der Gew. O. vom 21. Juni 1869. Derjenige, welcher als Stellvertreter eines Anderen die Schankwirthschaft ohne polizeiliche Genehmigung der Stellvertretung betreibt, macht sich der Beihülfe zu dem Vergehen gegen §§. 33. 147. Nr. 1. der Gew. O. schuldig.

Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Mai 1876 wider Jänisch (II. 227.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach §. 45. der Gew. O. vom 21. Juni 1869 (B. G. Bl. S. 245) können die Befugnisse zum stehenden Gewerbebetriebe zwar durch Stellvertreter ausgeübt werden. Diese müssen jedoch den für das in Rede stehende Gewerbe insbesondere vorgeschriebenen Erfordernissen genügen. Wenn mithin der Schankwirth B., weil er von seinem bisherigen Wohnorte G. nach H. übersiedelte, sich vom 1. Juli 1875 ab nicht mehr in der Lage befand, die von ihm zu G. mit polizeilicher Konzession betriebene Schankwirthschaft persönlich fortzuführen, so erwuchs ihm, falls er beabsichtigte, die ihm nach der ihm ertheilten Konzession zustehenden Befugnisse zum Gewerbebetriebe durch einen von ihm bestellten Stellvertreter ausüben zu lassen, in gleicher Weise, wie für den Beginn des Gewerbes seinerseits die polizeiliche Genehmigung erforderlich gewesen war, nunmehr die Verpflichtung, für den Betrieb des Gewerbes durch einen bestimmten Stellvertreter, die Erlaubniß bei der zuständigen Behörde nachzusuchen, deren Ertheilung sodann von der nach §. 33. ad 1. der Gew. O. gebotenen Prüfung Seitens der gedachten Behörde abhängig war.

Im vorliegenden Falle ist unstreitig, daß die polizeiliche Erlaubniß für den fortgesetzten Betrieb des in Rede stehenden Gewerbes durch den Imploranten als Stellvertreter zwar Seitens des Gastwirths B. nachgesucht, aber von dem zuständigen Kreisausschusse abgelehnt worden ist, daß aber nichtsdestoweniger Implorant in dem gedachten Lokale im September 1875 Bier und andere Getränke zum Genusse auf der Stelle gegen Bezahlung gewerbmäßig ausgeschänkt hat.

Die wegen Gesetzesverletzung eingelegte N. B. ist nun lediglich auf die Behauptung gestützt, daß Implorant nicht Stellvertreter des Gastwirths B. bei Ausübung seiner gewerblichen Befugnisse gewesen, sondern nur als dessen Gehülfe angenommen sei, wozu es einer Konzession nicht bedurft, da B. sich bereits im Besitze der Schankkonzession befunden habe.

Dieser Ausführung steht indessen die ausdrückliche Feststellung des App. Richters entgegen.

Es geht aus derselben zweifellos hervor, daß der App. Richter in der Thätigkeit des Imploranten nicht eine neben dem Gewerbebetriebe des B. stattfindende, von letzterem beaufsichtigte Hülfsleistung, sondern die Thätigkeit eines von B. bestellten Stellvertreters bei Ausübung seiner gewerblichen Befugnisse, wie sie im §. 45. der Gew. O. vorgesehen ist, erkannt hat.

Die in der N. B. geltend gemachte Auffassung, daß von einer Stellvertretung im Sinne des §. 45. der Gew. O. erst dann die Rede sein könne, wenn die mit der Stellvertretung beauftragte Person den für das betreffende Gewerbe vorgeschriebenen Erfordernissen genügt und mithin — was den vorliegenden Fall angeht — die erforderliche Genehmigung zum Betriebe des Gewerbes als Stellvertreter erhalten habe, ist ohne Bedeutung für die Strafbarkeit desjenigen, welcher ohne polizeiliche Genehmigung seinen Gewerbebetrieb durch einen Stellvertreter ausüben läßt, beziehungsweise desjenigen, der diese Stellvertretung übernimmt.

§. 45. der Gew. O. verfolgt eben den Zweck, auch den Gewerbebetrieb durch Stellvertreter von der Konzession und Kontrolle der Behörde abhängig zu machen, die von der N. B. geltend gemachte Auffassung würde aber dahin führen, daß im

Widerspruche mit dieser Absicht der Vorschrift des §. 45. a. a. O. der Behörde die Möglichkeit entzogen würde, einer ohne die für den betreffenden Gewerbebetrieb vorgeschriebenen Erfordernisse thatsächlich geübten Stellvertretung mit der Anwendung des Strafgesetzes entgegenzutreten.

Unter den vom App. Richter, wie gedacht, festgestellten thatsächlichen Voraussetzungen entspricht daher die von den Instanzrichtern getroffene schließliche Feststellung,

daß der Schankwirth B. in dem Hause Oberstraße 15 zu G. selbstständig das stehende Gewerbe der Schankwirthschaft ohne polizeiliche Genehmigung betrieben habe,

den Erfordernissen des Thatbestandes des in §§. 33. 147. ad 1. der Gew. O. vorgesehenen Gewerbesteuervergehens und läßt eben so wenig wie die gegen den Imploranten getroffene Feststellung,

daß er dem B. zur Begehung des gedachten Vergehens durch That wissentlich Hülfe geleistet,

einen Rechtsirrthum erkennen.

§. 55. der Gew. O. vom 21. Juni 1869; §§. 5. 26. des Hausir-Regul. vom 28. April 1824. Der §. 55. der Gew. O. beseitigt die Steuerpflichtigkeit des im Umherziehen betriebenen Aufkaufs zum Wiederverkauf auch für den Fall einer Bestellung nicht. Die »Bestellung« erfordert eine individuelle Bezeichnung der Waaren; sie liegt nicht in dem generellen Erbieten, dem Aufkäufer die aufzukaufenden Waaren abzunehmen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Okt. 1876 wider Hilgenberg (I. 950.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

In materieller Beziehung ist gegen die §§. 5. und 26. des Hausir-Regul. vom 28. April 1824 durch Nichtanwendung und gegen den §. 55. der Gew. O. vom 21. Juni 1869 durch unrichtige Anwendung gefehlt. Denn nach §. 55. cit. wird zwar das Erforderniß eines polizeilichen Legitimationsscheins zum Gewerbebetriebe im Umherziehen, nicht aber die Steuerpflichtigkeit eines derartigen Gewerbebetriebes durch vorgängige Bestellung generell ausgeschlossen. Der §. 5. des Hausir-Regul. spricht vielmehr die Steuerpflichtigkeit des durch Aufkauf zum Wiederverkauf im Umherziehen betriebenen Viehhandels unbedingt und ohne Rücksicht auf eine etwa vorausgegangene Bestellung Seitens des Käufers oder Verkäufers aus. Die rechtsirrthümliche Auffassung des Berufungsrichters bezüglich der Rechtsfolgen einer vorgängigen Bestellung beruht anscheinend auf einer Verwechselung des im Strafbescheide der Königl. Regierung zu C. unrichtig zitirten §. 2. mit dem hier zutreffenden §. 5. des Hausir-Regul. Der Berufungsrichter würde aber auch dem gesetzlichen Begriffe der »Bestellung«, wenn es auf eine solche überhaupt ankäme, eine zu weite Ausdehnung geben, wenn er in dem generellen Erbieten des Zeugen S., dem Angekl. Christoph H. das von demselben aufgekaufte Vieh, insoweit sich ihm zu einer anderweiten vortheilhaften Verwendung desselben keine Gelegenheit bieten möchte, für einen bestimmten Preis abzunehmen, eine dem Gesetze genügende »Bestellung« finden wollte. Denn eine »Bestellung« im gesetzlichen Sinne setzt eine individuelle Bezeichnung der bestellten Waaren voraus.

§. 147. Nr. 3. der Gew. O. vom 21. Juni 1869. Auch durch die Führung eines rechtmäßig erworbenen Doktortitels kann die Strafe des §. 147. Nr. 3. der Gew. O. verwirkt werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 20. Sept. 1876 wider Kopelowitz (I. 468.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B. ist nicht für begründet zu erachten.

Die Feststellung des App. Richters,

daß der Angekl. zu B. im September 1875 sich einen Titel beigelegt habe, durch den der Glaube erweckt wurde, er sei eine geprüfte Medizinalperson, und daß er als Medizinalperson nicht approbirt sei,

beruht nicht auf einem Rechtsirrthum.

Wenn §. 147. Nr. 3. der Gew. O. vom 21. Juni 1869 verhüten will, daß Personen, welche nicht geprüfte Medizinalpersonen sind, den Glauben erwecken, daß sie solche seien, so können hierbei nur diejenigen Prüfungen in das Auge gefaßt sein, welche die Reichs-Gewerbe-Ordnung selbst vorsieht. Die Strafbestimmung richtet sich also gegen alle Personen, welche die in der Gewerbe-Ordnung vorgesehenen Prüfungen von Medizinalpersonen (§. 29. der Gew. O.) nicht mit Erfolg gemacht haben, aber den Glauben erwecken, daß dies geschehen sei.

Ob dies der Fall, ist Frage der Beweisprüfung, und es kann nicht rechtsirrthümlich erachtet werden, wenn der App. Richter selbst die Führung eines rechtmäßig erworbenen Doktortitels nach der Lage des einzelnen Falles für geeignet erklärt, jenen Irrthum zu erregen.

§§. 18. 38. 92. 136. des Vereinszoll-G. v. 1. Juli 1869. Begriff des Ansagepostens. Ein Reisender, welcher zollpflichtige, zum Handel nicht bestimmte Waaren mit sich führt, muß ohne vorgängige Anfrage der Zollbeamten sich bei der Zollstelle zur Anmeldung der Waaren oder zur Revision melden.

Gegen den Seidenwirker P. ist die Beschuldigung erhoben, im Dezember 1875 von Holland aus einen neuen Tuchrock eingeschwärzt zu haben. Er soll am Vormittag in der Richtung nach B. die Grenze nach Holland passirt haben und am Nachmittag mit einem ganz neuen wollenen Ueberzieher bekleidet, welchen er am Vormittage nicht bei sich führte, zurückgekehrt sein, wobei er in K. ausstieg und, nachdem er die dortige Zollabfertigungsstelle bereits im Rücken hatte, angehalten wurde. Da er einen Zollausweis nicht besaß, wurde der Rock mit Beschlag belegt.

Er wurde freigesprochen, weil der Rock zum Handel nicht bestimmt gewesen sei, und nicht konstire, ob der Angekl. auf eine an ihn gerichtete Frage der Zollbeamten nach zollpflichtigen Waaren verneinend geantwortet habe, er auch Anstalten zur Verheimlichung nicht getroffen habe.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 4. Mai 1876 wider Prümen (II. 277.) ist, auf den Kassationsrekurs des Oberprokurators,

in Erwägung, daß in dem Satze des angegriffenen Urtheils, daß der Beschuldigte P. als Reisender der Bestimmung des §. 92. Abs. 2. des Vereinszoll-G. v. 1. Juli 1869 gemäß zu einer Anmeldung bei den »Passagepostena« nicht verpflichtet gewesen sei, nicht etwa eine im Wege des Kassationsrekurses unangreifbare thatsächliche Feststellung erblickt werden kann, zufolge deren nach der Annahme des Richters auf dem Bahnhofe zu K. sich nur ein Ansageposten befunden, es sich also um das Verhalten des Beschuldigten einem solchen gegenüber gehandelt hätte, und dies um so weniger als in dem Urtheile, und zwar in dem vorhergehenden ersten Satze thatsächlich hervorgehoben wird, daß der Beschuldigte

in K., wo er ausgestiegen war, das Zollrevisionszimmer unbehelligt passirt habe und in dem später folgenden Satze die betreffende amtliche Stelle als eine Abfertigungs- oder Revisionsstelle bezeichnet wird;

daß nämlich diese Bezeichnungen auf einen bloßen Ansageposten überall nicht passen, weil ein solcher nach den §§. 18. u. 38. des Vereinszoll-G. zur Zollrevision und Abfertigung gesetzlich gar nicht berufen, diese vielmehr lediglich von den Zollbehörden, d. h. den Grenzzollämtern zu bewirken ist;

daß aber Mangels der Feststellung, daß es sich hier um einen Ansageposten gehandelt habe, der erstgedachte, an sich richtige Satz des Urtheils für die vorliegende Entscheidung rechtlich ohne Erheblichkeit ist und zu untersuchen bleibt, ob das Verhalten des Beschuldigten, wenn derselbe bei der Einführung einer zollpflichtigen Waare einem Grenzzollamte gegenübergestanden hätte, in den Bestimmungen des §. 92. cit. seine ausreichende Rechtfertigung gefunden und ihn straflos gemacht haben würde;

daß nach §. 92. Al. 1. Reisende, welche zollpflichtige, nicht zum Handel bestimmte Waaren bei sich führen, solche im Gegensatze zu der anderen Waarenführern auferlegten schriftlichen Deklaration (§. 22. ff.) mündlich bei dem Grenzzollamte als der zur Sicherung, Feststellung und Erhebung der Ein- und Ausgangszölle regelmäßig bestimmten Behörde (§. 18. ibid.) anzumelden verpflichtet sind;

daß wenn es nach der Bestimmung des §. 92. Abs. 1. den Reisenden gestattet ist, statt auf die Fragen der Zollbeamten nach verbotenen oder zollpflichtigen Waaren eine bestimmte Antwort zu geben, sich sogleich der Revision zu unterwerfen, hierdurch die Verpflichtung der zollpflichtige Gegenstände mit sich führenden Reisenden nicht für alterirt erachtet werden kann, ohne vorgängige Anfrage der Zollbeamten nach verbotenen oder zollpflichtigen Waaren, sich bei der Zollstelle zur Anmeldung derartiger Waaren oder zur Revision zu melden;

daß nämlich eine solche Meldung die nothwendige Voraussetzung ist, damit die Befragung des Reisenden, welche die Ausübung seines Wahlrechts zwischen der mündlichen Anmeldung und der Unterwerfung unter die Revision bedingt, sicher gestellt sei;

daß jedenfalls die prinzipale Verpflichtung zu einer vollständigen Anmeldung für den Reisenden so lange fortbesteht, als nicht in Folge der Ausübung des ihm gestatteten Wahlrechts seine Unterwerfung unter die Revision an deren Stelle getreten ist, er deshalb auch, soweit er nicht durch den Zollbeamten zuerst angesprochen und befragt wird, aus eigener Initiative selbst die Schritte thun muß, welche nothwendig sind, damit ihn die Unterwerfung unter die Revision von der Verpflichtung zu einer vollständigen Anmeldung befreien könne;

daß der App. Richter nun nicht hat feststellen können, daß der Beschuldigte irgend Etwas gethan habe, um in der einen oder anderen Weise der bezüglich der Verzollung des fraglichen Rockes ihn nach Vorstehendem — die Zollpflichtigkeit desselben vorausgesetzt — obliegenden Verpflichtung Genüge zu leisten, daß er im Gegentheil konstatirt, daß der Beschuldigte das Zollrevisionszimmer unbehelligt passirt habe und erst dann von den Zollbeamten unter der Beschuldigung der Einschwärzung angehalten worden sei;

daß hiernach die sich hieran anschließende negative Feststellung des App. Richters: es konstire nicht, daß der Beschuldigte etwa auf eine bei der Abfertigungs- oder Revisionsstelle an ihn gerichtete Frage in Abrede gestellt habe, den fraglichen Rock in V. gekauft zu haben, nicht geeignet erscheint, die Strafbarkeit des Beschuldigten auszuschließen, wenn derselbe

nach §. 92. zur Anmeldung so lange verpflichtet war, als er sich nicht in die Lage versetzte, von den Zollbeamten revidirt zu werden;

daß es auch darauf, ob der Beschuldigte vor dem Passiren der Revisionsstelle Anstalten getroffen hatte, den fraglichen Rock zu verheimlichen oder nicht, zunächst nicht ankam, diese Frage nach der Bestimmung des Gesetzes vielmehr erst dann Bedeutung gewinnen konnte, wenn der Beschuldigte sich ohne Deklaration der Revision unterworfen hätte (§. 92. Abs. 1. in fine, §. 136. Nr. 2 b. des Vereinszoll-G.);

daß die Berufung des Polizeianwalts sonach aus rechtsirrthümlichen Gründen vom App. Richter verworfen worden ist, sein Urtheil daher der Kassation unterliegt; daß indessen die Sache selbst in die II. Instanz zurückgewiesen werden muß, damit zunächst festgestellt werde, ob, die in dem angegriffenen Urtheil nicht ausdrücklich erörterte Zollpflichtigkeit des fraglichen Rockes vorausgesetzt, in dem Verhalten des Beschuldigten im Uebrigen die Merkmale einer Hinterziehung der Eingangsabgabe im Sinne der §§. 135. u. 136. des Vereinszoll-G. zu erkennen sind,

das Erk. der Zuchtpolizeikammer kassirt worden.

§. 17. des Brausteuer-G. v. 31. Mai 1872. Die Strafe wegen nicht rechtzeitiger Anmeldung einer Abänderung der ursprünglichen Deklaration fällt weg, wenn der Angekl. wegen der Abweichung selbst bestraft wird.

S. Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Mai 1876 wider Pabolleck (II. 75.) oben zu §. 267. des St. G. B.

§. 20. des Preß-G. v. 7. Mai 1874. Die Bestimmungen des Paragraphen finden auch auf Denjenigen Anwendung, welcher thatsächlich die Redaktion einer periodischen Druckschrift führt, ohne auf derselben als Redakteur bezeichnet zu sein.

Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Mai 1876 wider Rügenberg (II. 346.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Rüge, daß §. 20. des Preß-G. vom 7. Mai 1874 in Anwendung gebracht sei, obwohl die Nr. 48. des Olper Intelligenzblattes auf ihrer Vorderseite nur die Angabe »Unter der Verantwortlichkeit des Verlegers« und auf der Rückseite den Vermerk »Verlegt von der Rügenberg'schen Buchhandlung zu Olpe« enthalte, dagegen den Angekl. selbst nicht als verantwortlichen Redakteur aufführe, kann nicht für begründet angesehen werden. Wenn beide Vorderrichter auf Grund der eigenen Angaben des Angekl., denenzufolge ihm von seinem Vater, dem Inhaber der R.'schen Buchhandlung, die Redaktion zur selbstständigen Führung überwiesen ist, zu der Annahme gelangen, daß Angekl. der verantwortliche Redakteur des Olper Intelligenzblattes sei, so kann hierin nur eine thatsächliche Feststellung der Instanzrichter gefunden werden, und zwar eine solche, welche nicht von dem Vorwurf betroffen wird, den Begriff des verantwortlichen Redakteurs im Sinne des angezogenen Preßgesetzes falsch aufgefaßt zu haben. Insbesondere kann sich für eine gegentheilige Annahme nicht auf §. 7. Abs. 1. des Preß-G. bezogen werden, da die hier getroffene Bestimmung, wie schon die diesem Paragraphen zugewiesene Stellung ausweist, lediglich als eine »die Ordnung der Presse« betreffende Vorschrift anzusehen ist, die, falls sie durch die beiden vorerwähnten, hierher bezüglichen, Vermerke auf dem Olper Intelligenzblatt nicht gewahrt sein sollte, nur die in §. 19. Abs. 1. aufgeführte Ordnungsstrafe begründen würde.

Preußisches Strafrecht.

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staatsanwaltschaften.

---

§§. 22. 55. der Verordn. v. 3. Jan. 1849; §. 332. der Krim. O. Die Vereidung eines vernommenen Zeugen darf, auch wenn dieselbe nicht beantragt wird, nur auf Grund motivirten Gerichtsbeschlusses unterbleiben. Die Verweisung auf den früher geleisteten Zeugeneid ist unzulässig, wenn nicht feststeht, daß ein solcher wirklich geleistet worden sei.

Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Mai 1876 wider Bowsky (II. 397.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofs vernichtet worden ist.

Gründe.

In der Unterlassung der Vereidigung der als Zeugin vernommenen unverehelichten G. muß die Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des Verfahrens gefunden werden. Denn nach §. 22. Verordn. v. 3. Jan. 1849 sind die bestehenden gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren bei Aufnahme der Beweise, insbesondere auch darüber, welche Personen als Zeugen vernommen und vereidet werden dürfen, auch ferner maßgebend geblieben, und nach §. 332. Krim. O. muß jede Zeugenaussage, wenn sie als Beweismittel dienen soll, eidlich bestärkt werden. Eine Abweichung von dieser Regel kann daher nur durch einen motivirten Beschluß des Gerichtshofs gerechtfertigt werden. Da nun die G., obgleich sie die Angeberin war, deshalb allein nicht zeugnißunfähig ist — §§. 357. 358. Krim. O. —, andere Umstände aber, die sie zur Ablegung eines Zeugnisses unfähig machen würden, nicht festgestellt sind, so durfte der Gerichtshof die Vereidigung der Zeugin nicht von einem Antrage des Angekl. oder der Staatsanwaltschaft abhängig machen, sondern mußte mit der Vereidigung selbstständig vorgehen, oder die Nichtvereidigung in einer Weise begründen, welche eine Prüfung, ob die Vereidigung aus gesetzlichen Gründen unterblieben ist, ermöglicht.

Im vorliegenden Falle ist es überdies unaufgeklärt geblieben, ob die G. nur als Informations- oder als Beweiszeugin vernommen worden ist. Denn obgleich dieselbe in der Voruntersuchung bei ihrer ersten Vernehmung unvereidigt entlassen worden ist, so hat sie doch bei ihrer zweiten Vernehmung ihre Aussage »auf den von ihr in dieser Sache bereits geleisteten Eid« genommen, und in dem Protokolle über die Verhandlung vor dem Schwurgerichte heißt es wörtlich:

»Die unverehelichte G. erklärte, daß sie die Richtigkeit ihrer Aussage auf den von ihr angeblich geleisteten Zeugeneid versichere. Es wurden keine Anträge auf ihre Vereidigung gestellt. Sie wurde unvereidigt entlassen.«

Wenn aber die Zeugin, wie nach Lage der Akten anzunehmen, in dieser Sache noch nicht vereidet war, so durfte auch eine Versicherung nicht zugelassen werden, welche nach §. 55. Verordn. v. 3. Jan. 1849 bestimmt ist, rücksichtlich der in der Voruntersuchung eidlich vernommenen Zeugen die nochmalige Vereidigung zu ersetzen und welche im vorliegenden Falle bei den Geschworenen Zweifel darüber erwecken mußte, ob nicht gleichwohl eine Vereidigung der Zeugin bereits früher stattgefunden habe und welches Maaß der Glaubwürdigkeit ihrer Aussage beizumessen sei.

Art. 30. des G. v. 3. Mai 1852. Wenn eine und dieselbe Handlung den Thatbestand des groben Unfugs und der vorsätzlichen Mißhandlung enthält, so hindert die Freisprechung von der ersteren Anklage nicht die auf einen demnächst gestellten Antrag eintretende Verfolgung wegen Mißhandlung; diese Verfolgung ist nicht durch einen in dem früheren Urtel gemachten Vorbehalt bedingt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 12. Okt. 1876 wider Will (II. 746.), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Eine Verletzung des Art. 30. des G. v. 3. Mai 1852, sowie des Rechtsgrundsatzes »non bis in idem« liegt nicht vor. Wenn auch der Angekl. W. — und darauf ist der in beiden Instanzen verworfene Einwand der Unzulässigkeit des gegenwärtigen Verfahrens gestützt, — von der wegen des nämlichen Vorfalles gegen ihn erhobenen Anklage des groben Unfugs zur Zeit freigesprochen worden ist, so hatte doch diese Entscheidung nur in soweit bindende Kraft, als der Richter durch die frühere Anklage mit der Sache befaßt war, berührte also die hier in Frage stehende rechtliche Seite derselben nicht, nach welcher hin, weil es an den gesetzlichen Voraussetzungen der Strafverfolgung fehlte, eine richterliche Kognition überhaupt nicht eintreten konnte. Es stand also, — auch wenn deshalb ein Vorbehalt in dem früheren Urtheile nicht gemacht worden, — jene Freisprechung rechtlich dem nicht entgegen, daß auf den späteren Antrag der Verletzten, wie geschehen, das Strafverfahren gegen den Angeklagten eingeleitet und eine Verurtheilung desselben ausgesprochen wurde.

§§. 4. 47. 48. 259. 364. 487. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Eine Entscheidung, durch welche die Unzulässigkeit der erhobenen Privatklage ausgesprochen wird, ist kein Inkompetenz-Urtheil; dieselbe unterliegt der Berufung. Das eröffnete Hauptverfahren kann nur durch Urheil beendigt werden. Eine einheitliche Handlung, welche verschiedenen strafrechtlichen Gesichtspunkten unterliegt, darf nicht aus diesem Grunde verschiedenen Gerichten zur Beurtheilung unterstellt werden.

Die Privatkläger haben in anfänglich getrennten, demnächst unter stillschweigender Zustimmung des Gerichts auf Uebereinkunft der Parteien vereinigten Verhandlungen gegen den Beschuldigten Privatklage wegen Mißhandlung und Beleidigung (§§. 223. 185. 186. des St. G. B.) erhoben. In der Hauptverhandlung stellte der Beschuldigte unter Beweis, daß die Beleidigung bereits rechtskräftig abgeurtheilt sei, und das Polizeigericht erkannte durch Urtheil v. 3. Febr. 1876, daß die Privatklage, soweit sie auf Körperverletzung und Mißhandlung gerichtet, aus §. 487. der St. Proz. O. und §. 340. des St. G. B. zurückzuweisen sei, da diese, wenn dieselben, wie hier, von Beamten im Dienste verübt sein sollen, nicht zu

den nach §. 487. der St. Proz. O. durch Privatklage zu verfolgenden Delikten gehörten. Rücksichtlich der Beleidigung wurde auf Beweiserhebung resolvirt, dagegen die Einziehung der für die Einrede in Bezug genommenen Akten auf Grund der §§. 245. ff. der St. Proz. O. für unstatthaft erklärt und ebenso die Zeugenvernehmung ohne Grundangabe abgelehnt.

Gegen das Erk. v. 3. Febr. 1876 legte der Beschuldigte die Berufung ein; die Strafkammer verwarf dieselbe jedoch, weil ein Inkompetenzurtheil nur der N. B. unterliege und gegen den in der Hauptverhandlung ergangenen beweisablehnenden Beschluß ein Rechtsmittel nicht stattfinde.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 18. Okt. 1876 in der Privatklagesache Brauch wider Annacker (I. 898.) ist das Erk. II. Inst. vernichtet, die Entscheidung des Polizeigerichts aufgehoben und die Sache in die I. Instanz zurückverwiesen worden.

Gründe.

Die N. B. des Beschuldigten, insoweit dieselbe behauptet, daß die Strafkammer das eingelegte Rechtsmittel gegen die Entscheidung erster Instanz als zulässige Berufung habe auffassen und behandeln müssen, erscheint begründet.

Wie der Polizeirichter in seinem Berichte vom 19. Febr. 1876 auch erklärte, trägt seine Entscheidung nicht den Charakter eines Inkompetenzurtheils im Sinne der §§. 47. u. 48. der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867, wie denn diese Gesetzesvorschriften weder angeführt noch in ihren wichtigsten Theilen, sei es nach der formellen oder nach der materiellen Seite, beobachtet worden sind. Der erste Richter hat vielmehr allein die Unzulässigkeit der erhobenen Privatklage, soweit sie sich auf die Mißhandlung und Körperverletzung bezieht, aussprechen wollen und ausgesprochen, indem es sich um derartige Vergehen handle, welche ein Beamter während seiner Dienstverrichtungen verübt habe (St. G. B. §. 340.), und worauf der §. 487. der St. Proz. O. keine Anwendung leide.

Ein solcher Beschluß unterliegt nach §. 364. der St. Proz. O. der Berufung.

Letztere erweist sich auch als begründet, indem jener Beschluß nicht blos prozessualisch unstatthaft war, sondern auch seinem Inhalte nach auf Verkennung wesentlicher Prozeßgrundsätze beruhte.

Nachdem das Hauptverfahren in der Sache eröffnet, konnte Letztere zufolge §. 259. St. Proz. O. nur durch richterliches Urtheil zu Ende gelangen. War nach Beschaffenheit des Falles ein verurtheilendes oder freisprechendes Erkenntniß nicht zu ertheilen, weil die That vor einen andern Richter gehörte oder im Wege der Privatklage deren Verfolgung nicht Statt fand, so mußte auf Grund der §§. 47. 48. und 507. der St. Proz. O. nach erfolgter Hauptverhandlung und Beweisaufnahme ein Urtheil ergehen, welches nach Inhalt jener Prozeßvorschriften das fernere Verfahren vor dem zuständigen Richter durch den zuständigen Staatsanwalt vorbereitete. Das einmal eingeleitete Verfahren, wie geschehen, abzubrechen, ohne es gleichzeitig an das neue durch die festgestellte Sachlage angezeigte anzuknüpfen, war unstatthaft.

Zugleich aber verletzte jener Beschluß das Gesetz in einer anderen Richtung. Die Privatklage hatte dem Richter den ganzen Vorfall, bei welchem sich die behaupteten Mißhandlungen, Körperverletzungen und Beleidigungen ereignet haben sollen, als eine Handlung des Beschuldigten unterbreitet.

Diese eine Handlung unterlag, so lange dieselbe durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung nicht einen andern Charakter annahm, indem sie sich in verschiedene Handlungen auflöste, nach §. 4. der St. Proz. O. in ihrer Totalität und nach allen ihren strafrechtlichen Beziehungen der Beurtheilung des einmal damit befaßten Richters; sie durfte nicht nach den verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten, welche sie bot, zerrissen und dadurch verschiedenen Gerichten zur Aburtheilung unterstellt werden. Enthielt die dem Beschuldigten zur Last liegende That neben einer von ihm in Ausübung seines Amtes zugefügten Körperverletzung oder

Mißhandlung zugleich eine Beleidigung, so war der Richter, vor welchem die Erstere gehörte, auch für Letztere zuständig und der Staatsanwalt, welchem die Verfolgung der Ersteren oblag, hatte den Gesichtspunkt der Beleidigung mitzuvertreten.

Ein Verfahren, wie das vorliegende, würde zur Folge haben, daß möglicherweise dieselbe That, welche nach den Grundsätzen der idealen Konkurrenz (St. G. B. §. 73.) verschiedene Delikte in sich vereinigte, nach diesen verschiedenen Gesichtspunkten vor verschiedenen Gerichten zur Aburtheilung gelangte.

§. 15. Nr. 2. u. §. 21. Nr. 2. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867; §. 40. des Hannov. G. über die Gerichtsverfassung v. 8. Nov. 1850; Art. 87. u. 90. der Verf. Urk. v. 31. Jan. 1850. **Die Vorschrift des §. 40. des Hannov. G. v. 8. Nov. 1850, nach welcher der Ober-Gerichtspräsident in Nothfällen einen Advokaten nach vorheriger Verpflichtung mit dem Richtereide als Hülfsrichter zu den Verhandlungen zuziehen darf, besteht noch in Kraft.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 25. Okt. 1876 in der Privatklagesache **Prael** wider **Goetting** (I. 952.), durch welches die N. B. des Beschuldigten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B. des Beschuldigten G. zieht nicht in Zweifel, daß rücksichtlich des Justizraths R., welcher bei der Hauptverhandlung und Urtheilsfällung in der Berufungsinstanz vor dem Königl. Obergericht zu H. als Richter mitgewirkt hat, die Formvorschriften gewahrt sind, unter denen §. 40. des Hannov. Gerichtsverf. G. v. 8. Nov. 1850 die Heranziehung eines Anwalts zur Versehung der Hülfsrichterfunktionen gestattet, namentlich, daß derselbe von dem Präsidenten des Obergerichtes zur Mitwirkung in dem gegenwärtigen Falle aufgefordert und vorher mit dem Richtereide oder überhaupt mit einem Diensteide, welcher für ihn auch in dieser seiner anderweiten Thätigkeit verbindlich ist, belegt worden sei.

Nach dieser Seite hin bedarf es daher nach §§. 393. u. 396. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867 einer Erörterung nicht, in wie weit dem Gesetze nach seinem gegenwärtigen Stande Genüge geschehen.

Der Angriff richtet sich vielmehr allein gegen die fortdauernde Anwendbarkeit des §. 40. an sich, weil derselbe durch die veränderte Gesetzgebung namentlich die §§. 15. Nr. 2. und 21. Nr. 2. der St. Proz. O., sowie Art. 87. der Preuß. Verf. Urk. v. 31. Jan. 1850 seine Wirksamkeit verloren.

Es ist dem nicht und so wenig beizutreten, daß eine Bejahung der von der Beschwerde vertretenen Anschauung in ihren Konsequenzen zugleich den gesammten Rechtszustand in Frage stellen hieße, wie solcher in dieser Richtung seit Jahren für die übrigen Landestheile thatsächlich anerkannt und gehandhabt worden ist.

Der §. 21. der St. Proz. O. von 1867 bestimmt lediglich, daß kein Urtheil und kein Beschluß bei Vermeidung der Nichtigkeit unter Mitwirkung einer anderen als der gesetzlich vorgeschriebenen Richterzahl erlassen werden soll.

Was sich aus dieser Vorschrift, welche nur über die Zahl, nicht über die Qualifikation der zur Mitwirkung berufenen Richter Anordnung trifft, zu Gunsten der Beschwerde ableiten läßt, ist nicht abzusehen.

Ebenso bezieht sich der angerufene §. 15. Ziff. 2. daselbst, wonach die Berufung von den Urtheilen, Beschlüssen und Verfügungen der Strafkammern an die aus fünf Mitgliedern des App. Gerichtes bestehende Berufungskammer gehen soll, soweit es sich daselbst um Bestimmung des im Justizorganismus für das Rechtsmittel der Berufung sachlich zuständigen Gerichts handelt, zunächst nur auf

App. Gerichte, also diejenigen der im Geltungsgebiete der St. Proz. O. belegenen neuen Landestheile, worin durch die ergangenen Königl. Organisations-Verordn. v. 26. Juni 1867 (G. S. pag. 1073, 1085 u. 1094) App. Gerichte neu eingeführt oder, wie dieses zufolge der Königl. Verordn. v. 3. Okt. 1866 (G. S. pag. 606) und Art. XVII. der Königl. Verordn. v. 25. Juni 1867, das Strafrecht ꝛc. in den durch das G. v. 20. Sept. 1866 und die G. v. 24. Dez. 1866 mit der Monarchie vereinigten Landestheilen betreffend (G. S. pag. 921) für das Gebiet der ehemaligen freien Stadt Frankfurt der Fall, die bereits bestehenden App. Gerichte in ihrer seitherigen Einrichtung belassen worden sind.

Das vormalige Königreich Hannover kannte keine App. Gerichte; solche wurden auch daselbst nicht eingeführt, sondern bestimmte gegentheilig die Königl. Verordn. v. 3. Okt. 1866 (G. S. pag. 603) unter III., daß in den Ressortverhältnissen und Befugnissen der dasigen Justizbehörden für jetzt eine Aenderung nicht eintreten soll.

Hiermit war die seitherige Justizverfassung daselbst im Prinzip aufrecht erhalten und die gleichzeitig durch die Bestimmungen unter I. und II., sowie später z. B. durch die Königl. Verordn. v. 27. Juni 1867, die Errichtung eines obersten Gerichtshofes für die neuen Landestheile betreffend (G. S. pag. 1103), die Königl. Verordn. v. 4. Sept. 1867, die Ausdehnung der Zuständigkeit der Obergerichte in Hannover betreffend (G. S. pag. 1444), den Allerhöchsten Erlaß v. 2. Jan. 1867, die Uebertragung der von dem vormaligen Hofmarschallamt zu Hannover bisher geübten freiwilligen Gerichtsbarkeit betreffend (G. S. pag. 31), eingeführten Modifikationen der Gerichtsverfassung, welche sich theilweise, namentlich im letztgenannten Falle, ausdrücklich als Abänderungen des G. v. 8. Nov. 1850 ankündigen, berühren jeden Falles nicht den hier in Frage stehenden Bestand und die Zusammensetzung der Hannoverschen Obergerichte, soweit sie bei Strafsachen mitzuwirken berufen sind.

Es konnte also, nachdem die St. Proz. O. v. 25. Juni 1867 für Hannover zur Einführung gelangte und wie im Tit. III., nur solche Aenderungen bewirkte, welche nicht die Zusammensetzung der Gerichte an sich, sondern nur den einzelnen Fall betrafen, sich nur darum handeln, innerhalb des Rahmens der bestehenden Gerichtsverfassung die Behörden zu bestimmen, welche die in den übrigen neuen Landestheilen den Amts-, Kreis- und App. Gerichten überwiesenen Funktionen der Strafrechtspflege auszuüben haben, wie solche aus der St. Proz. O. und der daselbst getroffenen Ordnung des Instanzenzuges sich ergeben.

Die darauf bezügliche Anordnung enthält Art. XV. §. 4. der Königl. Verordn. v. 25. Juni 1867.

Derselbe überweist die Verrichtungen der Strafkammer und Rathskammer den kleinen Senaten, diejenigen der Berufungskammer den großen Senaten der Obergerichte.

Es findet sich auch hier keine Andeutung dafür, daß der Gesetzgeber sich jene Senate in einer anderen als der seitherigen Verfassung gedacht, namentlich daß er in Beziehung auf die bis dahin bestandene Befähigung, in denselben als Richter mitzuwirken, andere Beschränkungen, als sie die St. Proz. O. selbst in ihrem dritten Titel trifft, vor Augen gehabt habe.

In Ermangelung jeden Anhaltspunktes für das Gegentheil muß vielmehr angenommen werden, daß der §. 4. die seitherige Einrichtung geradezu als fortbestehend voraussetzte, um so mehr als Art. XII. daselbst, welcher die durch Einführung der St. Proz. O. in Hannover außer Kraft tretenden seitherigen Gesetze, wenn auch nur in exemplifizirender Weise aufführt, weder des so wichtigen Gerichts-Verf. G. v. 8. Nov. 1850 im Allgemeinen, noch des §. 40. desselben im Besonderen Erwähnung thut.

Wie wenig es in der Absicht der St. Proz. O. von 1867 gelegen haben kann, an einer Einrichtung, wie die vorliegende, wo solche einen Bestandtheil der

fortbestehenden Gerichtsverfassung bildete, zu rütteln, ergiebt Art. XVII. der Königl. Einführ. Verordn. v. 25. Juni 1867, wo Art. XVI. des G. über das Verfahren in Strafsachen für das Gebiet der freien Stadt Frankfurt vom $\frac{\text{15. Mai}}{\text{16. Sept.}}$ 1856, welcher für Fälle nothwendiger Vertretung von Mitgliedern des Stadtgerichts und App. Gerichts Frankfurter Rechtsgelehrte, wenn sie nur die Richtereigenschaft besitzen, schlechthin als Ergänzungsrichter zuläßt, mit einer hier nicht weiter relevirenden Maßgabe aufrecht erhalten wird.

Wenn endlich eine Abänderung des seitherigen Rechtszustandes aus der durch das G. v. 20. Sept. 1866 v. 1. Okt. 1867 für Hannover in Kraft getretenen Preußischen Verfassung, insbesondere dem §. 87. Al. 2. der Verf. Urk., hergeleitet wird, so ist auch dieses nicht anzuerkennen.

Der Art. 87. bestimmt in dem hier angerufenen ersten Absatze, daß die Richter von dem Könige oder in dessen Namen auf ihre Lebenszeit ernannt werden sollen.

Derselbe statuirt im Interesse der richterlichen Unabhängigkeit die Lebenslänglichkeit sowohl für die geschehene Uebertragung der Richterbefähigung durch Ernennung zum Richter, als folgeweise die etwaige Ernennung des Letzteren zu einer bestimmten Richterstelle; derselbe hat das Dauernde und Unwiderrufliche der Richterqualifikation und Richteranstellung im Auge, soweit nicht Al. 2. daselbst Ausnahmen gestattet, bezieht sich aber nicht auf diejenigen Fälle, wo vorübergehend einzelne Richterfunktionen oder die Funktionen einer einzelnen Stelle zur Ausbildung, zur Aushülfe oder Vertretung durch Personen ausgeübt werden sollen, welchen die Qualifikation oder das Amt noch nicht beigelegt ist.

Diese Fälle umfaßt mit der Art. 90., welcher die Befähigung nach Vorschrift der Gesetze als Voraussetzung für die Berufung zur Ausübung des Richteramts aufstellt.

Nur die rücksichtlich der Richterbefähigung bestehenden Gesetze vermögen mithin über die Frage zu entscheiden.

In Folge dessen ist nur kurze Zeit nach Promulgirung der Verf. Urk., also sicherlich in dem Bewußtsein, sich damit in Uebereinstimmung zu befinden, Art. XV. des G. v. 26. April 1851, betreffend Zusätze zu der Verordn. v. 2. Jan. 1849 rc. ergangen, welcher die Referendarien, obschon ihnen die lebenslängliche Richterbefähigung noch nicht beiliegt, zur zeitweisen Versehung der Funktion eines Hülfsrichters für qualifizirt erklärt, ferner der §. 8. des G. über die juristischen Prüfungen v. 6. Mai 1869, welcher diese Qualifikation, wenn auch in beschränktem Maße, aufrecht erhält.

Ebenso sind die Bestimmungen im §. 36. der Verordn. v. 2. Jan. 1849, die Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit rc. betreffend, über die Verwendung von Gerichtsassessoren, obschon diese zur lebenslänglichen Versehung einer bestimmten Richterstelle noch nicht ernannt sind, mit vollem oder beschränktem Stimmrechte im Richterdienste, seither in anerkannter Wirksamkeit geblieben und dasselbe gilt für das Herrschaftsgebiet des Französischen Rechts, wo der Tit. II. Art. 49. des Kaiserl. Dekrets v. 30. März 1808, die Polizei rc. der Gerichtshöfe betreffend, eine dem §. 40. des Hannov. G. analoge Anordnung getroffen, welche nach wie vor gehandhabt wird.

§. 36. Abs. 3. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Auch ein Antrag, welcher als ein eventueller bezeichnet ist, muß materiell geprüft werden. Ein Antrag, den der Richter für unklar erachtet, muß unter Angabe dieses Grundes abgelehnt, darf aber nicht mit Stillschweigen übergangen werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 4. Okt. 1876 wider Struck (I. 780.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Kronanwaltschaft hatte in der Berufungsrechtfertigung in erster Linie die Nichtigkeit des ersten Verfahrens aus dem Grunde behauptet, daß die Entscheidung über den von ihr am Schlusse der Hauptverhandlung gestellten eventuellen Beweisantrag unterblieben sei.

Der Berufungsrichter glaubte das erstrichterliche Verfahren billigen zu müssen, weil der gestellte Antrag in Folge der Bezeichnung als eventueller hinsichtlich seiner Richtung unklar und nicht so bestimmt sei, wie §. 36. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867 es von solchen Anträgen voraussetze, worauf richterliche Entscheidung erfolgen müsse.

Diese Ansicht ist rechtsirrig.

Der §. 36. Al. 3. bestimmt schlechthin, daß über jeden von der Staatsanwaltschaft gestellten Antrag im Wege richterlicher Verfügung oder Beschlußnahme erkannt werden soll.

In Beziehung auf den Grad der Bestimmtheit dieser Anträge wird nicht unterschieden; auch unklare Anträge hören nicht auf, Anträge zu sein, und wenn der Richter über den Inhalt oder den Zweck eines solchen sich im Zweifel befindet, so liegt es in der Natur der Sache und im Sinne des bezeichneten Gesetzes, daß er dieses ausspricht und als Grund für die unterbliebene materielle Würdigung zu erkennen giebt, nicht aber, daß er mit Stillschweigen darüber hinweggeht, den Antragsteller in Ungewißheit über das Schicksal seines Antrages läßt und ihm damit die Möglichkeit benimmt, denselben in verbesserter Form zu wiederholen oder den angegebenen Ablehnungsgrund in höherer Instanz anzufechten.

§§. 309. 332. 390. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. **Ein Ersatzgeschworner, welcher nicht in legaler Weise für einen behinderten Hauptgeschwornen eingetreten ist, darf bei der Berathung der Geschwornen nicht anwesend sein. Die Nichtigkeit wird, wenn dies gleichwohl geschehen ist, nicht dadurch beseitigt, daß das Verfahren in der Verhandlung nicht gerügt worden ist.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 29. Sept. 1876 wider Reitemeyer (I. 839.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofes vernichtet worden ist.

Gründe.

In Folge der nach Inhalt des Audienzprotokolles v. 28. Juni 1876 den Geschwornen vom Vorsitzenden des Gerichtshofes gemachten Eröffnung:

»daß der Ersatzgeschworne P. zwar bei ihrer Berathung und Abstimmung gegenwärtig zu sein habe, aber nur in dem Falle an der Berathung und Abstimmung theilnehmen dürfe, wenn bei einem der übrigen Geschwornen ein dauernder Behinderungsgrund eintrete«,

ist als feststehend anzunehmen, daß der Ersatzgeschworne, ohne in legaler Weise an die Stelle eines Hauptgeschwornen getreten zu sein, der Berathung und Abstimmung der 12 Hauptgeschwornen im Berathungszimmer beigewohnt hat. Dies verstößt gegen wesentliche Vorschriften und Grundsätze des Verfahrens, insbesondere gegen die §§. 309. u. 332. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Zwar verbietet der §. 309. cit. den Ersatzgeschwornen ausdrücklich nur, an der Berathung theilzunehmen, so lange sie nicht an Stelle von Hauptgeschwornen getreten sind. Allein die Vorschrift des §. 332. cit., daß ohne eine gesetzliche Veranlassung keinerlei Verkehr zwischen den im Berathungszimmer versammelten Geschwornen und anderen Personen stattfinden dürfe, giebt deutlich zu erkennen, welch entscheidendes Gewicht der Gesetzgeber auf die Fernhaltung jeder fremden Einwirkung auf die

freie Berathung der Geschwornen gelegt hat. Welchen Einfluß aber die Anwesenheit und möglicherweise die Meinungsäußerung des vorschriftswidrig zugelassenen Ersatzgeschwornen auf das Urtheil der Hauptgeschwornen geübt haben mag, läßt sich nicht ermessen. Daß die vorschriftswidrige Anweisung des Vorsitzenden des Gerichtshofes vom Angekl. nicht schon im Laufe des ferneren Verfahrens vor dem Schwurgerichte gerügt worden ist, kann die begangene Nichtigkeit nicht decken, weil der Schlußsatz des §. 390. loc. cit. auf den vorliegenden Fall, wo es sich um die Verletzung einer im öffentlichen Interesse, nämlich im Interesse einer unabhängigen und unparteiischen Rechtspflege gegebenen Prozeßvorschrift handelt, keine Anwendung findet.

§. 30. Tit. 1. Th. III. der A. G. O. Ist ein Beschwerdeführer nicht von der letzten Instanz, an die er sich gewendet hat, unmittelbar beschieden, vielmehr die Bescheidung den unteren Instanzen aufgetragen worden, so kann ohne Rechtsirrthum angenommen werden, daß derselbe sich einer in letzter Instanz erfolgten Entscheidung über den Grund oder Ungrund seiner Beschwerde nicht bewußt gewesen sei.

Erk. des Ob. Trib. v. 3. Okt. 1876 wider Mahnke (II. 539.), durch welches die N. B. des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach den instanzrichterlichen Feststellungen hat die Angekl. im Laufe des Jahres 1875 nicht nur die Staatsanwaltschaft zu St., sondern auch den Herrn Justizminister mit zahlreichen Denunziazionen gleichen Inhalts gegen verschiedene Beamte des Kreisgerichts zu G. behelligt, obwohl sie über den Ungrund derselben wiederholt erschöpfend beschieden und belehrt worden war. Insbesondere hat die Angekl. in Folge der Zurückweisung ihrer gedachten Denunziazionen seitens des Staatsanwalts und des Ober-Staatsanwalts zu St. wiederholt sich beschwerend an den Herrn Justizminister gewandt, nachdem ihre eben dahin gerichtete gleichartige Beschwerde seitens des Herrn Justizministers zur Prüfung und Bescheidung an das Appellationsgericht und den Ober-Staatsanwalt zu St. abgegeben und von diesen Behörden abermals als unbegründet zurückgewiesen war.

Der App. Richter hat indessen aus dem Umstande, daß die Angekl. auf ihre mehrfache Beschwerde über die an sie ergangenen ihre Denunziazionen betreffenden Verfügungen niemals einen direkten Bescheid von dem Herrn Justizminister erhalten habe, ihre Beschwerden vielmehr an die dem Herrn Justizminister unterstellten Behörden zur Prüfung und weiteren Veranlassung übersandt worden seien, geschlossen und thatsächlich festgestellt,

daß Angekl. bei dieser Sachlage wohl der Ansicht habe sein können, daß in letzter Instanz immer noch nicht über den Grund oder Ungrund ihrer Beschwerden entschieden worden sei.

Nach dieser Feststellung ist sodann von dem App. Richter ohne erkennbaren Rechtsirrthum die strafrechtliche Verschuldung der Angekl. für ausgeschlossen erachtet worden.

Zwar setzt nämlich die Bestimmung des §. 30. Th. III. Tit. 1. der A. G. O., wonach auch Diejenigen, »welche, nachdem sie ihres Unrechts gehörig bedeutet sind, mit ihren Klagen dennoch fortfahren u. s. f.«, nicht voraus, daß die in Rede stehenden Beschwerden wider besseres Wissen der Beschwerdeführer erhoben sind, ein Fall, welcher im Eingange des §. 30. a. a. O. besondere Berücksichtigung gefunden hat.

Immerhin hat aber auch diese Vorschrift, — wie sich aus ihrem Wortinhalte und dem Zusammenhange derselben mit der Eingangsbestimmung des

§. 30. a. a. O. ergiebt, — „offenbar grundlose und widerrechtliche“ Beschwerden, also solche Beschwerden im Auge, deren Ungrund nach den über die Rechtsverfolgung bestehenden formellen gesetzlichen Bestimmungen außer Zweifel gestellt ist.

Es kann nun für den gegebenen Fall dahingestellt bleiben, ob in solcher Richtung der Thatbestand des muthwilligen Querulirens nothwendig und unbedingt voraussetzt, daß die fragliche Beschwerde, — wie seitens des App. Richters ausgeführt wird — alle zuständigen Instanzen durchlaufen haben muß, und ob nicht unter Umständen die Wiederholung gleichartiger Beschwerden nach vorgängiger Bescheidung über deren Unbegründetheit bei derselben Behörde und ohne daß Remedur in höherer Instanz von dem Denunzianten nachgesucht wird, den Thatbestand des muthwilligen Querulirens darzustellen geeignet erscheint.

Denn wenngleich demnach der an die Spitze der Ausführung des App. Richters gestellte Satz,

> die Anwendung der Strafbestimmung des §. 31. a. a. O. setze voraus, daß eine bei den Gerichtsbehörden anhängige Sache alle zulässigen Instanzen durchlaufen habe und daß sich dessen auch der betreffende Supplikant bewußt gewesen sei,

in solcher Allgemeinheit der Anfechtung unterliegen mag, so handelte es sich doch nach dem Inhalte der Anklage und den Feststellungen der Vorderrichter vorliegend um einen Fall, in welchem die Angekl. die Denunziazionen in Rede bis in die höchste Instanz verfolgt hat und in welchem ihr wesentlich zum Vorwurfe gemacht wird, daß sie sich durch die erfolgte Zurückweisung ihrer bei dem Herrn Justizminister erhobenen Beschwerde von der Einbringung neuer gleichartiger Beschwerden bei letzterem nicht habe abhalten lassen.

Diesen Vorwurf, dessen Erweis an sich den Thatbestand des §. 30. a. a. O. darzustellen geeignet sein würde, hat der App. Richter mit der Feststellung beseitigt, daß der Angekl. der ihre Strafbarkeit bedingende Umstand, daß ihre Denunziation in letzter Instanz für grundlos erklärt worden sei, nicht zum Bewußtsein gelangt sei und sie mithin ohne das Bewußtsein ihrer Strafrechtswidrigkeit gehandelt habe.

> §. 21. des Stempel-G. v. 7. März 1822. **Nur die Unmöglichkeit, den Stempel in der vorgeschriebenen Zeit zu beschaffen, befreit von der Strafe der unterlassenen Kassirung. Eine solche Unmöglichkeit ist nicht nachgewiesen, wenn nur feststeht, daß ein Stempel-Distributor dem Angekl. auf Befragen erklärt hat, keinen Stempel vorräthig zu haben.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 27. April 1876 wider **Bürbank** (II. 813.), durch welches auf die N. B des Ober-Staatsanwalts das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Angekl. war verpflichtet, zu den von ihm aufgenommenen Auktionsprotokollen die gehörigen Stempel binnen 3 Tagen nach dem Schlusse der Auktion beizufügen und zu kassiren. (Vergl. Tarif zum Stempel-G. vom 7. März 1822, Position zum Auktionsprotokolle: §. 21. des Stempel-G.)

Der App. Richter hat festgestellt, daß der Angekl. zur Zeit der Aufnahme der Protokolle Behufs Beschaffung der erforderlichen Stempel wiederholt zu dem Stempeldistributor Sch. geschickt habe, aber durch die ihm ertheilte Antwort: „es sei kein Stempel vorräthig“, in den Glauben versetzt sei, daß der ganze Vorrath von Stempelbogen dem Stempeldistributor ausgegangen sei. Auf diese Feststellung ist die Freisprechung des Angekl. gegründet.

Wenn nun auch die gegen die gedachte Feststellung des App. Richters gerichtete Ausführung der N. B., daß dieselbe nicht gerechtfertigt sei, weil Angekl. seinen eigenen Angaben zufolge durch die Antwort des Stempeldistributors Sch. nur zu der Ansicht gekommen sei, daß die speziell geforderten Stempel nicht vorhanden seien, wodurch die Verwendung der erforderlichen Stempel bei Benutzung der vorhandenen Beträge nicht unmöglich geworden sei, in der gegenwärtigen Instanz mit Rücksicht auf ihren lediglich thatsächlichen Inhalt keine Berücksichtigung erfahren kann, so machen doch die Erwägungen des App. Richters anderweitig eine rechtsirrthümliche Auffassung erkennbar.

Die Handlungsweise des Angekl., welcher die erforderlichen Stempel nicht rechtzeitig kassirt hat, würde nach allgemeinen Grundsätzen nur dann für straflos erachtet werden können, wenn bewiesen wäre, daß er durch außerhalb seines Willens liegende Umstände in die Unmöglichkeit versetzt worden sei, die Stempelverwendung rechtzeitig vornehmen zu können. Eine dahin gerichtete Feststellung läßt das App. Erkenntniß vermissen. Denn einerseits würde die Ausführung des App. Richters, daß der Stempeldistributor verpflichtet gewesen sei, dem Angekl. auf seine Anfrage eine vollständige Auskunft über die vorhandenen Stempelsorten zu ertheilen, nur dann erheblich erscheinen können, wenn zugleich erwiesen wäre, daß dem Angekl. dadurch die Stempelverwendung unmöglich gemacht sei. Andererseits ist der von dem App. Richter festgestellte Irrthum des Angekl. in Betreff des Mangels von Stempeln bei dem Stempeldistributor überhaupt nicht unmittelbar und ohne Weiteres geeignet, den Nachweis jener Unmöglichkeit zu führen, da in keiner Weise ersichtlich gemacht ist, daß und warum sich Angekl., den gedachten Irrthum vorausgesetzt, nicht dennoch in der Lage befunden habe, auf anderem Wege, als durch Vermittelung des im Orte befindlichen Stempeldistributors für die rechtzeitige Beschaffung der Stempel sorgen zu können.

Insofern also der App. Richter den Angekl. freigesprochen hat, obwohl nicht nachgewiesen ist, daß derselbe sich in der Unmöglichkeit befunden, die vorschriftsmäßigen Stempel zu verwenden, fällt demselben eine Verletzung des Gesetzes, §. 21. des Stempel-G., zur Last.

§. 5. des Hausir-Regul. vom 28. April 1824. Bei dem im Umherziehen betriebenen Ankauf von Waaren zum Wiederverkauf ist zum Thatbestande der Hausirgewerbesteuer-Kontravention der Nachweis nicht erforderlich, daß auch die Wiederveräußerung der Waaren unter den Bedingungen eines steuerpflichtigen Gewerbes stattgefunden habe.

Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Mai 1876 wider Koehn (II. 214.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Es genügt die appellationsrichterliche Feststellung, daß Angekl. im Januar 1875 außerhalb seines Wohnortes und außerhalb des Polizeibezirks seines Wohnortes Waaren — junge Schweine — zum Wiederverkaufe im Umherziehen aufgekauft habe, zur Erfüllung des im §. 5. des Hausir-Regul. vorgesehenen Thatbestandes. Denn einmal gehört auch Vieh, wie es der Angekl. ausgeführt hat, zu den Waaren irgend einer Art, welche §. 5. a. a. O. im Auge hat; vergl. §. 2. ibid. und §. 5. des Gewerbesteuer-G. vom 30. Mai 1820 (G. S. S. 147). Sodann aber kommt es nach der richtigen Ausführung des App. Richters — da das Gesetz im §. 5. a. a. O. den Ankauf von Waaren zum Wiederverkauf an sich und ohne andere, als die im Gesetze selbst vorgesehenen Einschränkungen, unter den Hausirhandel subsumirt — nicht darauf an, in welcher Weise demnächst der Wiederverkauf beziehungsweise ob er auf Wochenmärkten stattgefunden hat (vergl.

§. 1. des Regul.). Es ist — wie dies auch durch das Reskript des Finanz-Ministers vom 21. Sept. 1825 (Hoffmann Hausir-Regul. zu §. 5. a. a. O. S. 35, 36) ausgesprochen ist — für den Thatbestand der Hausirgewerbesteuer-Kontravention nicht erforderlich, daß auch die Wiederveräußerung der Waaren unter den Bedingungen des steuerpflichtigen Gewerbes erfolgt, und die entgegengesetzte Behauptung der N. B. ist daher ohne gesetzlichen Anhalt.

§. 20. des G. vom 8. Mai 1837. Der Agent, welcher von der rechtswidrigen Absicht des Versicherungsnehmers Kenntniß hat, ist als Gehülfe zu bestrafen. Auch die Versicherung eines gar nicht vorhandenen Gegenstandes ist nach dem §. 20. a. a. O. strafbar.

Erk. d. Ob. Trib. v. 18. Mai 1876 wider Blümel u. Gen. (II. 347.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angekl. S. sucht auszuführen, daß ihm als Agenten der Versicherungs-Gesellschaft keine Verpflichtung obliege, die Richtigkeit der ihm von dem Versicherten (hier dem Angekl. B) gemachten Werthsangaben einer Prüfung zu unterwerfen, er also für etwaige Ueberversicherungen nicht verantwortlich gemacht werden könne. Allein, wenn eine solche Verpflichtung auch aus dem G. vom 8. Mai 1837 nicht herzuleiten sein möchte, so folgt doch aus allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen, daß wenn der Agent, wie hier festgestellt worden, von der Absicht des Anmeldenden, einen Gegenstand in strafbarer Weise zu einem übermäßigen Werthe zu versichern, oder sonst dem Gesetze zuwiderzuhandeln, Kenntniß gehabt und dennoch den Versicherungsantrag befördert hat, er in Gemäßheit des §. 49. des St. G. B. als Gehülfe des Thäters angesehen und bestraft werden kann.

Auch daß es rücksichtlich seiner sich nicht sowohl um eine Ueberversicherung eines vorhandenen, als vielmehr um die Versicherung eines nicht vorhandenen Gegenstandes (einer auf 600 Mark berechneten Dreschmaschine) handelt, ändert in der Sache nichts, weil im Sinne des G. vom 8. Mai 1837 die Versicherung eines gar nicht vorhandenen Gegenstandes noch viel mehr als eine Ueberversicherung angesehen werden muß, wie solches schon in früheren Entscheidungen des Ob. Trib. umständlich ausgeführt worden ist. (Vergl. Goltd. Arch. Bd. VI. S. 696; Bd. XII. S. 219).

§§. 3. 269. der Militär-St.-Ger.-O. vom 3. April 1845; §. 11. Abs. 2. des G. vom 15. April 1852; §. 28. des Regl. vom 30. Sept. 1852; §. 3. des Mil. St. G. B. vom 30. Juni 1872. Kontraventionen der Militärpersonen gegen Finanz- und Polizei-Gesetze gehören vor die Civilgerichte, wenn die angedrohte Prinzipalstrafe in Geldstrafe besteht, welcher nur subsidiarisch eine Freiheitsstrafe zu substituiren ist.

Beschl. d. Ob. Trib. v. 29. Sept. 1876 wider Fischer (I. 232. B), durch welchen,

in Erwägung, daß der Antrag des Staatsanwalts zu D., den bei dem Königl. Ostpreußischen Füsilier-Regimente Nr. 33. dienenden Sergeanten F. wegen unbefugten Betriebs des Schankgewerbes verantwortlich zu vernehmen, durch die Beschlüsse des Stadt- und Kreisgerichts zu D. und des App. Gerichts zu M. als unstatthaft abgelehnt worden ist, weil nach §. 3. Abs. 2. der Mil. St. G. O. vom 3. April 1845 die Untersuchung und Entscheidung der von Personen des Soldatenstandes

begangenen, **alternativ** mit Freiheitsstrafe bedrohten, Kontraventionen gegen Finanz- und Polizei-Gesetze zur ausschließlichen Kompetenz der Militärgerichte gehöre;

daß die gegen diese Beschlüsse gerichtete Beschwerde des Ober-Staatsanwalts für begründet erachtet werden muß, weil der §. 3. Abs. 1. der Mil. St. G. O. die Untersuchung und Entscheidung der **nur** mit Geldstrafe oder Konfiskation bedrohten Kontraventionen der gedachten Art ausdrücklich den Civilgerichten überweist, der unbefugte Betrieb des Schankgewerbes aber durch den §. 147. der Gew. O. vom 21. Juni 1869 in erster Linie nur mit Geldstrafe bedrohet und, die der prinzipalen Geldstrafe im Unvermögensfalle zu substituirende Freiheitsstrafe nicht als eine alternative (wahlweise), sondern vielmehr nur als eine eventuelle (subsidiarische) zu betrachten ist;

daß auch das aus §. 11. Abs. 2. des G. vom 15. April 1852 (G. S. S. 116) und aus §. 28. des Regl. vom 30. Sept. 1852 (J. M. Bl. S. 342 sq.) hergeleitete Bedenken, wenn es für die Kompetenzfrage überhaupt von Bedeutung wäre, sich dadurch erledigen würde, daß die Vorschrift des §. 269. der Mil. St. G. O. mit dem §. 3. des Mil. St. G. B. für das Deutsche Reich vom 30. Juni 1872 nicht mehr vereinbar ist (vergl. **Fleck** Preuß. Mil. St. G. O. 1873 S. 99 zu §. 269. und S. 272 zu §. 41.),

der Beschluß des App. Gerichts aufgehoben und dem Stadt- und Kreisgericht die verantwortliche Vernehmung des Sergeanten F. aufgegeben worden ist.

§§. 2. 13 der V. vom 11. März 1850, über das Versammlungs- und Vereinigungsrecht. **Zu den öffentlichen Angelegenheiten gehören auch religiöse und kirchliche Angelegenheiten. Der Zweck, eine Einrichtung zur Erleichterung der Befriedigung des privaten religiösen Bedürfnisses der Vereinsmitglieder zu treffen, ist als bezweckte Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten anzusehen.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 29. Juni 1876 wider **Juchem** (II. 395.), durch welches,

in Erwägung, daß das Vereins-G vom 11. März 1850, wie in dem Urtheile des Ob. Trib. vom 11. Januar d. J. wider H. näher ausgeführt worden, die kirchlichen und religiösen Vereine und deren Versammlungen grundsätzlich als solche betrachtet, die sich mit öffentlichen Angelegenheiten befassen, und dieselben daher in dem Schlußsatze des §. 2., soweit die Vereine nicht Korporationsrechte haben, den polizeilichen Vorschriften der beiden ersten Paragraphen unterwirft;

daß die prinzipielle Auffassung, nach welcher der Begriff der öffentlichen Angelegenheiten im Sinne des Vereins-Gesetzes auch die religiösen und kirchlichen Angelegenheiten umfaßt, in dem Berichte der Kommission der damaligen Zweiten Kammer auf deren Antrag die bezogene Schlußbestimmung des §. 2. durch den Zusatz »wenn diese Vereine Korporationsrechte haben«, ihre jetzige beschränkte Fassung erhalten hat, ausdrücklich ausgesprochen und die Nothwendigkeit dieser Beschränkung mit der Erwägung motivirt ist, daß solche Vereine, deren Stifter gewöhnlich besonders befähigt seien, auf Geist und Gemüth einzuwirken, den kirchlichen und religiösen Zweck oft nur zum Scheine verfolgten, in Wirklichkeit aber auf ein anderes Gebiet übergingen und auf ein ganz anderes Ziel hinarbeiteten, der Staatsbehörde daher die Möglichkeit gewährt werden müsse, zu erfahren, welche Tendenz von den nicht korporativen kirchlichen

und religiösen Vereinen verfolgt werde und darüber zu wachen, daß auch in solchen Vereinen nichts geschehe, was dem Staatszwecke, insonderheit der Erhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit entgegentrete;

daß auch in der damaligen Ersten Kammer, nachdem schon in der Kommission derselben der Vorschlag, die Vereine von Mitgliedern der anerkannten mit Korporationsrechten versehenen Religionsgesellschaften auszunehmen, abgelehnt war, der auf Streichung des fraglichen Zusatzes der Zweiten Kammer gerichtete Antrag, ungeachtet der Bedenken, die von verschiedenen Seiten gegen dessen Prinzip erhoben worden, verworfen worden ist;

daß hiernach davon auszugehen, daß kirchliche und religiöse Vereine als solche, wenn sie nicht mit Korporationsrechten ausgestattet sind, den Bestimmungen des §. 2. des Vereins-G. unterliegen;

in Erwägung, daß es sich im gegenwärtigen Falle, wie thatsächlich feststeht, von einem in der Gemeinde B. gestifteten sogenannten Gertrudisvereine handelt, der den Pfarrer derselben, den Kassations-Verklagten, zum Vorsteher hat und die Dotation einer Frühmesse in der dortigen Kirche bezweckt, mithin eine kirchliche den öffentlichen Gottesdienst betreffende Angelegenheit verfolgt;

daß hiernach das angefochtene Urtheil, indem es den Kassations-Verklagten in seiner angegebenen Eigenschaft einer Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des §. 2. des Vereins-G. um deswillen für nicht überführt erklärte, weil der fragliche Verein nicht sowohl eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten, als vielmehr nur eine Einrichtung Behufs Erleichterung der Befriedigung des privaten religiösen Bedürfnisses der Beitragenden bezwecke, die bezogene Gesetzesbestimmung irrig ausgelegt und den §. 13. l. c. durch Nichtanwendung verletzt hat;

daß dasselbe daher der Kassation unterliegt;

in Erwägung zur Sache, daß nach Vorstehendem der mehrgenannte Verein unter die Bestimmungen des §. 2. des Vereins-G. fällt, und somit, da der Kassations-Verklagte unbestritten das Mitgliederverzeichniß der Ortspolizeibehörde nicht eingereicht und die von derselben geforderte Auskunft über den Verein nicht ertheilt hat, daher aus §. 13. l. c. strafbar erscheint, die von demselben gegen das verurtheilende Erk. I. Inst. eingelegte Berufung sich als unbegründet darstellt,

das Erk. der Zuchtpolizeikammer kassirt worden ist.

§. 10. der Verordn. v. 11. März 1850 über das Versammlungs-Recht. Die »Herkömmlichkeit« einer Prozession wird nicht dadurch bedingt, daß der Zeitpunkt ihres Eintreffens an einem bestimmten Orte genau fixirt und der Ausgangstag der Lokalpolizeibehörde mitgetheilt worden sei. Ob eine Abänderung des Herkommens darin zu finden sei, daß eine bisher zu bestimmter Zeit an einem bestimmten Orte mit der Eisenbahn angelangte Prozession zu anderer Zeit und zu Fuß eintrifft, ist Gegenstand thatsächlicher Prüfung. (Vergl. auch Archiv XXIII. S. 376.)

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 4. Mai 1876 wider Savels (II. 305).

G. über die Pol. Verw. v. 11. März 1850; Pol. V. der K. Regierung zu Aachen v. 3. Mai 1866. Unbefugtes Kollektiren liegt nur

dann vor, wenn freiwillige Beiträge bei dazu nicht verpflichteten Personen eingesammelt werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Mai 1876 wider Schavir (II. 304.), durch welches,

in Erwägung, daß es zum Begriffe einer Kollekte auch im Sinne der Polizei-V. der K. Regierung zu Aachen v. 3 Mai 1866 gehört, daß Beiträge zu irgend einem bestimmten Zweck von solchen Personen eingesammelt werden, welche zu deren Gewährung keinerlei Verpflichtung haben, bei welchen es sich also um lediglich freiwillige Gaben handeln kann;

daß es sich also im vorliegenden Falle nach der Feststellung des angegriffenen Erkenntnisses bezüglich der eingesammelten Klappbrode um ein für das tägliche Läuten, Sturmläuten ꝛc. dem Küster B. durch seinen Berufsbrief v. 12. Okt. 1873 zugebilligte Naturalleistung von bestimmter Höhe handelt, zu welcher die Pfarreingesessenen der Pfarrei Fr. rechtlich verpflichtet sind;

daß es der Erörterung nicht bedarf, ob eine von dem Kirchenvorstande dem Küster in dem Berufungsbriefe zugesagte Naturalleistung der Pfarreingesessenen den Charakter einer ordnungsmäßigen Umlage auf die Verpflichteten hat, da die auf Grund des Berufungsbriefes erfolgende Gewährung einer solchen Naturalleistung Seitens der Pfarreingesessenen sich jedenfalls nicht als eine freiwillige Gabe im obigen Sinne darstellt, und daher auch die Erhebung derselben Seitens des dazu für berechtigt Erklärten, auch wenn sie durch Einsammeln von Haus zu Haus geschieht, als ein Kollektiren im obigen Sinne nicht angesehen werden kann,

der Kassationsrekurs des Polizeianwalts verworfen worden ist.

§. 22. des G. v. 11. Mai 1873. Die Uebertragung der Stellung als ordentlicher Beichtvater in einem Kloster kann, wenn auch damit das Beichtehören verbunden ist, als Uebertragung eines »geistlichen Amtes« nicht angesehen werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 4. Mai 1876 wider de Lorenzi (II. 242.), durch welches,

in Erwägung, daß die Bestimmungen der §§. 1—3. des G. v. 11. Mai 1873 sich nur auf die Uebertragung eines geistlichen Amtes oder der Stellvertretung oder Hülfsleistung in einem solchen beziehen;

daß aber das Gesetz, wie in den Motiven zum §. 1. besonders hervorgehoben wird, unter dem Ausdruck »geistliches Amt« der Terminologie des A. L. R. und dem neueren wissenschaftlichen Sprachgebrauch entsprechend, ein Amt versteht, dessen Inhaber die Seelsorge (im weiteren Sinne des Worts) über einen bestimmten Kreis von Personen zusteht;

daß der Begriff des Amts, wie aus den in den Motiven a. a. O. in Bezug genommenen §§. 59. 60. Tit. 11. Th. II. A. L. R. deutlich hervorgeht, zur Voraussetzung hat, daß der betreffende Geistliche bei einer christlichen Kirchengemeinde angestellt worden ist;

daß demgemäß die Uebertragung der Stellung eines ordentlichen Beichtvaters bei den Franziskanerinnen im Kloster zu P. an den Pfarrer G. zu W. als die Uebertragung eines geistlichen Amtes nicht angesehen werden kann, da, wenngleich das Beichtehören zu den Akten der Seelsorge gehört, doch die Eigenschaft eines Beichtvaters bei Nonnen einen bestimmten Klosters, sofern letzteres nicht, — was im vorliegendes Falle nicht einmal behauptet worden — eine besondere Pfarr- oder Filial-Gemeinde bildet, nicht den Charakter einer Anstellung bei einer

Kirchengemeinde an sich trägt, vielmehr lediglich ein internes Verhältniß zwischen dem betreffenden Geistlichen und einzelnen Privatpersonen bildet, durch welches die öffentlich rechtliche Stellung des Ersteren nicht berührt wird,

der Kassationsrekurs des Ober-Prokurators verworfen worden ist.

§§. 22. 23. des G. v. 11. Mai 1873. Die Berufung eines Geistlichen als Kooperator oder Koadjutor schließt seine Berufung zur demnächstigen Verwaltung der vakant werdenden Stelle nicht mit Rechtsnothwendigkeit in sich; wenn daher jene Berufung vor dem G. v. 11. Mai 1873 stattgefunden hat, so folgt hieraus nicht nothwendig, daß sie die Uebernahme der Verwaltung nach dem etwaigen Tode des Pfarrers in sich geschlossen habe. Stillschweigende Amtsübertragung durch Genehmigung einzelner Amtshandlungen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 18. Mai 1876. wider Strickmann u. Gen. (II. 325.), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Unrichtig ist die Behauptung der N. B., daß der App. Richter in der Auslegung des Begriffs »Kooperator« einen Rechtsirrthum begangen habe. Die verschiedenen Bezeichnungen für Pfarrgehülfen und Pfarrvertreter werden vielfach promiscue gebraucht; (cfr. Permaneder katholisches Kirchenrecht §. 371. S. 507; Hinschius Kirchenrecht Bd. 2. S. 328) so daß es bei der Feststellung des betreffenden Rechtsverhältnisses nöthig ist, im einzelnen Falle neben dem gebrauchten Namen auch den Inhalt der dem Hülfsgeistlichen ertheilten Berufung in Betracht zu ziehen. Unter den »Kooperatoren«, und als einen solchen bezeichnet sich der Angekl. S. selbst, werden nach Richter Kirchenrecht §. 143. Hülfsgeistliche verstanden, welche kein beneficium besitzen und nur den Pfarrer nach dessen Anweisungen zu unterstützen haben, und auch nach Permaneder, katholisches Kirchenrecht §. 371., sind die Kooperatoren vom Pfarrer streng dependent. Wollte man auch mit der N. B. die Bezeichnung »Kooperator« und »Koadjutor« für gleichbedeutend erachten, so ist doch nicht anzuerkennen, daß nach den Grundsätzen des kanonischen Rechts es in dem Begriffe eines Koadjutors mit rechtlicher Nothwendigkeit liege, daß ihm die Ausübung der Seelsorge als eigenes Recht übertragen werde und daß dieses Recht nicht mit dem Tode des Pfarrers erlösche, welchem ein Koadjutor gesetzt ist. Nur das Erstere ergiebt sich aus der in der N. B. bezogenen Stelle des Conc. Trident. c. 3. de cler. aegrot., wo es heißt: »dandus est coadjutor, qui curam habeat animarum.« Das am 8. Okt. 1874 vom Ob. Trib. erlassene Erk. (Goltd. Arch. Bd. 22. S. 724) steht dem Angekl. keineswegs zur Seite. Dasselbe führt im Gegentheil aus, daß die Entscheidung des App. Richters einen Rechtsirrthum enthalten würde, wenn dieselbe, wie der Ober-Staatsanwalt meine, davon ausgegangen wäre, daß ein Auftrag, an Stelle eines kranken Pfarrers alle pfarramtlichen und seelsorgerischen Funktionen wahrzunehmen, ohne Weiteres die Bestellung zum Administrator des demnächst vakant werdenden Amtes in sich schließe, weil die Uebertragung jener Stellung mit derjenigen des Administrators einer erledigten Stelle nicht gleichbedeutend sei. Das Erk. d. Ob. Trib. nahm aber nicht an, daß der App. Richter von dem als rechtsirrthümlich bezeichneten Rechtssatze ausgegangen sei, und verstand dessen Erk. nur dahin: daß aus der Beauftragung des L. mit der Vertretung des erkrankten Pfarrers nicht zu folgern sei, daß dessen Mandat mit dem Tode des Pfarrers habe erlöschen sollen, daß der App. Richter vielmehr die thatsächliche Richtigkeit der Behauptung des Angekl. M.

unterstellt habe, wonach derselbe eine Stellvertretung über den Tod des Pfarrers hinaus bereits vor Erlaß des G. v. 11. Mai 1873 angeordnet hätte, und daß demgemäß thatsächlich ohne ersichtlichen Rechtsirrthum vom App. Richter festgestellt sei, daß der Angekl. schon vor Erlaß des angeführten G. den Vikar L. zum Stellvertreter des Pfarrers zu S. auch über dessen Tod hinaus bestellt habe. Die damalige Entscheidung des Ob. Trib., dessen Nachprüfung die thatsächlichen, aus den Umständen des konkreten Falles gezogenen Schlüsse des App. Richters nicht unterlagen, berührte mithin das Rechtsprinzip überhaupt nicht. Auch das, in der späteren Untersuchung gegen den Geistlichen L. vom Ob. Trib. erlassene Erk. v. 16. März 1876 hat ohne prinzipielle Entscheidung die N. B. des Ober-Staatsanwalts lediglich mit Rücksicht auf die im angegriffenen Urtheile gefundenen thatsächlichen Feststellungen zurückgewiesen. In demselben wird gegenüber der damaligen Begründung der N. B. der Ober-Staatsanwaltschaft nur ausgeführt, daß »diejenigen Geistlichen, welche den Auftrag erhalten, dem ordentlichen Inhaber eines geistlichen Amtes nicht bloß bei Lebzeiten Hülfe zu leisten, sondern auch nach dessen Tode dessen Funktionen einstweilen wahrzunehmen, in der Regel als Koadjutoren bezeichnet würden«, aber es ist hinzugefügt, »daß kein rechtliches Hinderniß entgegenstehe im einzelnen Falle« — wie dies im damaligen Falle vom App. Richter geschehen war — »den Ausdruck »»Hülfsgeistlicher«« in dem weiteren Sinne zu interpretiren, daß er die Stellung eines Koadjutors mitumfasse.«

Das Erkenntniß sagt also nicht, daß jeder unter der Bezeichnung eines Koadjutors berufene Hülfsgeistliche damit auch schon den Auftrag erhalten habe, bei eintretender Erledigung der Pfarrstelle die Funktionen des Pfarrers als Verwalter derselben einstweilen fortzusetzen. Das Erkenntniß verweist nach seiner ganzen Fassung vielmehr auf die Beurtheilung der Umstände des einzelnen Falles, indem es zugleich für vom Vorderrichter festgestellt erklärt: daß der Angekl. L. schon bei seiner Entsendung als Hülfsgeistlicher nach St. auch für den Fall des Todes des Pfarrers mit der Wahrnehmung der seelsorgerischen Funktionen in der Gemeinde St. betraut worden sei.

Kirchenrechtlich sind aber die Koadjutoren und zwar sowohl die bischöflichen als die pfarrlichen regelmäßig nur zeitliche — coadjutores temporales —, ihr Amt dauert nur so lange, als der unfähig gewordene Bischof oder sonstige Benefiziat das Amt inne hat, und erlöschen die Befugnisse der Koadjutoren mit dem Tode des Bischofs oder des Benefiziaten. (Permaneder kath. Kirchenrecht §. 353. und §. 371. S. 474 ff. und 507 ff.; Hinschius Kirchenrecht Bd. II. S. 325 und Note 2. S. 84 Note 7.).

Ihnen stehen die Coadjutores perpetui gegenüber, Stellvertreter, der durch körperliche oder Geisteskrankheit oder Alter an der vollen resp. theilweisen Wahrnehmung ihrer Funktionen verhinderten Bischöfe und sonstigen Kleriker mit dem Rechte der Nachfolge in die Stelle der Letzteren. (Trid. Sess. XXV. cap. 7. de ref.; Permaneder §. 354.; Hinschius l. c.)

Wenn ein Drittes — die Bestellung eines Koadjutors mit dem gleichzeitigen Auftrage zur einstweiligen Verwaltung eines geistlichen Amtes für den Fall eintretender Vakanz — kirchenrechtlich möglich und zulässig sein mag, so ist ein solcher Auftrag doch jedenfalls in der Bestellung als Koadjutor nicht nothwendig enthalten. Die Berufung des Angekl. St. als Kooperator oder Koadjutor schloß daher seine Berufung zur demnächstigen einstweiligen Verwaltung der vakant werdenden Stelle nicht mit Rechtsnothwendigkeit in sich und läßt das angefochtene Urtheil daher einen Rechtsirrthum nicht erkennen, wenn es keine genügenden Anhaltspunkte dafür gefunden hat, daß der Auftrag des St. auch auf die Verwaltung der Stelle nach dem Tode des Pfarrers Sch. gelautet habe.

Die N. B. bezieht sich zwar in dieser Hinsicht noch darauf, daß in einer anderen Untersuchungssache kürzlich von dem App. Gericht zu P. es als hergebrachter Rechtsusus der dortigen Diözese festgestellt sei, daß der Tod des Pfarrers

keineswegs die Seelsorgebefugniß seines Koadjutors oder Kaplans eo ipso erledige, sondern daß sie fortdauere. Wenn aber dort auch eine solche Feststellung getroffen sein sollte, so würden es sich die Angekl. schon deshalb selbst zuzuschreiben haben, daß in der vorliegenden Sache der behauptete Usus nicht in Betracht gezogen werden konnte, weil sie es hier unterlassen haben, in den Instanzen die auf diese Feststellung hinzielenden Anträge zu stellen. Die zur thatsächlichen Beurtheilung gehörende Feststellung einer angeblichen Observanz durch ein anderes Gericht und in einer anderen Sache kann selbstverständlich keinen Angriff gegen das vorliegende Erkenntniß des App. Gerichts zu H. begründen.

Die unter Nr. 5. der N. B. rücksichtlich des St. und unter Nr. 8. rücksichtlich des P. aufgestellte Behauptung, daß dieselben nach ihren wiederholten Erklärungen jedenfalls ohne das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehandelt hätten und dieses Bewußtsein deshalb der besonderen, vom App. Richter nicht getroffenen Feststellung bedurft habe, ist verfehlt. Denn die beiden Angekl. haben in den Instanzen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nur insofern bestritten, als sie behaupteten, daß der dem Angekl. St. ertheilte Auftrag auf Wahrnehmung der Stelle des Pfarrers Sch. über dessen Tod hinaus gelautet habe. Da nun aber der App. Richter festgestellt hat, daß der Auftrag einen solchen Umfang nicht gehabt habe, sondern mit dem Tode des Pfarrers Sch. erloschen sei, also dem Einwande der Angekl. die thatsächliche Begründung abgesprochen war, konnte es der besonderen Feststellung ihres rechtswidrigen Bewußtseins um so weniger bedürfen, als die Angekl. nie behauptet hatten, daß ihnen der Inhalt des Auftrags unbekannt gewesen sei, oder sie sich rücksichtlich desselben in einem thatsächlichen Irrthum befunden hätten.

Soviel den Angriff der N. B. unter Nr. 6. anlangt, so ist der vormalige Generalvikar P. vom App. Richter nicht bestraft worden, weil er den Angekl. St. nicht von H. abrief, sondern weil er — nach der Feststellung des App. Richters nach dem 10. Sept. 1873, dem Todestage des Pfarrers Sch. — dem Angekl. St. ein geistliches Amt den Vorschriften des G. vom 11. Mai 1873 zuwider übertragen hat. Der App. Richter stützt diese Feststellung allerdings darauf:

> daß P. den Angekl. St. nach dem amtlich zu seiner Kenntniß gekommenen Tode des Sch. nicht abberief, sondern duldete, daß er die erledigte Pfarrstelle in H. verwaltete, das weitere Funktioniren des St. aber ihm als Vorgesetzten nicht entgangen sein könnte, was auch dadurch bestätigt werde, daß er ihm durch Verfügung vom 14. Dez. 1874 die Erlaubniß, die Taufe an einem Erwachsenen bedingt zu wiederholen und durch Verfügung vom 27. Dez. 1873, bezw. 4. Jan. 1875 die facultas binandi ertheilt habe.

Das Ob. Trib. hat indessen bereits in dem Erk. vom 28. Mai 1874 wider Melchers (Goltd. Arch. Bd. 22. S. 734) des Näheren ausgeführt, daß, da das Gesetz nicht unterscheide und allgemeine Rechtsgrundsätze nicht entgegenstehen, unter der Uebertragung oder der Genehmigung der Uebertragung eines Amtes nicht bloß eine ausdrückliche, sondern auch eine stillschweigende verstanden werden müsse. Auch das vorliegende App. Urtheil läßt daher einen Rechtsirrthum nicht erkennen, wenn es aus den vorgetragenen Umständen eine solche stillschweigende Uebertragung des Amtes entnommen hat. Es erscheint dabei gleichgültig, ob, wie die N. B. behauptet, die Ertheilung der beiden Fakultäten, der facultas binandi und der Fakultät einen Erwachsenen zu taufen, Beziehungen zu einem geistlichen Amte hat, oder sich nur auf die Qualifikation bezieht, da der App. Richter in dieser Ertheilung nur eine thatsächliche Bestätigung seiner Annahme gefunden hat, daß das weitere Funktioniren des St. in H. dem Generalvikar P., als seinem Vorgesetzten, nicht entgangen sein könne, und er zweifellos ohne Rechtsirrthum in jenen Thatsachen eine Bestätigung für diese Annahme finden konnte.

Literatur.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Mit den Abänderungen der Novelle vom 26. Februar 1876. Erläutert aus den Motiven und der Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe im Deutschen Reich. Von C. Hahn, Königl. Preuß. Obertribunals Rathe. Mit einem Anhange, die wichtigsten Reichsstrafgesetze enthaltend. (Breslau, J. U. Kern's Verlag — Max Müller.) VIII. und 608 S. gr. 8.

Die vorliegende Ausgabe des Strafgesetzbuchs, deren kritische Würdigung und Vergleichung mit anderen Ausgaben in diesem Archiv aus naheliegenden Gründen nicht Platz finden kann, erscheint in wesentlich erweiterter Gestalt. Wie in den beiden früheren Auflagen sind auch hier die Motive des Gesetzbuchs, einschließlich der Novelle, in größter Vollständigkeit mitgetheilt und ebenso sind die auf das frühere Preuß. Strafgesetzbuch bezüglichen Präjudizien des Preuß. Obertribunals, insoweit dieselben für die Interpretation des Deutschen Strafgesetzbuchs zu verwerthen sind, wiederum abgedruckt. Eine sehr bedeutende Erweiterung aber hat die Arbeit insofern erfahren, als jetzt auch die Rechtsprechung der außerpreußischen höchsten Gerichtshöfe Deutschlands, namentlich die Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe von Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden 2c., im weitesten Umfange berücksichtigt ist, um dem Praktiker diese überaus reichen Hülfsmittel für die Gesetzgebung nutzbar zu machen. Ferner sind in einem Anhange die wichtigsten neben dem St.G.B. geltenden Reichsstrafgesetze zusammengestellt, und so alles Material, das für die Strafrechtspraxis nothwendig ist, vereinigt.

Gegenüber den Angriffen, welche hier und da gegen solche Werke gerichtet werden, äußert sich der Verfasser in dem Vorwort dahin:

»Zusammenstellungen der vorliegenden Art werden ebenso gern benutzt, wie sie andererseits als verderbliche und gefährliche Unternehmungen verurtheilt zu werden pflegen.

Dr. K. Binding kennzeichnet in dem Vorwort seines Werkes: »Die gemeinen Deutschen Strafgesetzbücher« als die drei möglichen Abwege der Gesetzes-Interpretation: den Motivenkultus, den Präjudizienkultus und den Buchstabenkultus. Die hier signalisirten Abwege werden als solche von jedem Einsichtigen erkannt, und ebenso ist nicht zu leugnen, daß Präjudizien-Sammlungen häufig von Solchen gemißbraucht werden, die sich der Mühe des eigenen Denkens und Arbeitens entheben wollen und es vorziehen, sich die Resultate der Denkthätigkeit Anderer ohne selbstständige Prüfung anzueignen.

Wenn ich gleichwohl auf's Neue eine Arbeit veröffentliche, welche geeignet ist, dem Motivenkultus und dem Präjudizienkultus Vorschub zu leisten, so geschieht es in der Ueberzeugung, daß eine von Zeit zu Zeit erneuerte Zusammenfassung der Ergebnisse der Interpretation für den Theoretiker wie für den Praktiker ganz unentbehrlich ist, unentbehrlich auch für Diejenigen, welche am lautesten dagegen eifern; es geschieht in der Ueberzeugung, daß der Mißbrauch, welcher durch die gedankenlose Benutzung solcher Arbeiten getrieben werden kann und getrieben wird, nicht die Schädlichkeit der Arbeiten selbst zu erweisen vermag. »Denkfaule Richter« (wie sie ein Kommentator des Strafgesetzbuchs etwas unhöf-

lich bezeichnet) werden, wenn sie der Hülfsmittel für den Motiven- und Präjudizienkultus entbehren müssen, darum nicht selbstständig denken und prüfen lernen, sie werden vielmehr ganz sicher dem Buchstabenkultus verfallen. Durch das Aufhören der vielgeschmähten »Kompilationen« würde also wenig oder nichts gebessert werden, wohl aber würde daraus der Nachtheil erwachsen, daß Jeder, der solcher Uebersichten zur ernsten Prüfung des bisher Geleisteten, zur Begründung eines Urtheils über die Berechtigung der gewonnenen Resultate der Interpretation nicht entbehren kann, sich dieselben in mühevoller und zeitraubender Arbeit selbst zusammenstellen müßte.«

Das staatsbürgerliche Anklagerecht in Strafsachen. Antritts-Vorlesung, gehalten zu Graz am 16. Oktober 1876 von Dr. Theod. Reinh. Schütze, ord. Professor an der K. K. Universität Graz. (Graz, Leuschner und Lubensky) 19 S. 8.

Die Frage, welche seit Jahren unter dem Schlagworte »Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft« diskutirt wird und zu einer politischen Parteifrage geworden ist, die bei der Neugestaltung des Strafprozesses große Schwierigkeiten bereitet, ist hier auf wenigen Seiten mit der dem Verfasser eigenthümlichen Schärfe des Gedankens behandelt.

Indem wir die kleine Schrift allen Juristen empfehlen, sprechen wir unser Bedauern aus, daß diese Antrittsvorlesung an einer Oesterreichischen Universität gehalten werden mußte und es nicht gelungen ist, eine um das Deutsche Strafrecht so verdiente Kraft, wie die Schütze's, für eine Universität im Deutschen Reiche zu gewinnen.

Gesetzgebungsfragen in Betreff der strafbaren Untreue von Prof. Hofrath Wahlberg. Wien 1876. 31 S. 8.

Auch diese Abhandlung, welche zuerst in den »Juristischen Blättern« erschienen ist und nun in einem Separat-Abdrucke vorliegt, beschäftigt sich mit einer brennenden Frage, da in Folge der Ereignisse, welche zu der jetzigen wirthschaftlichen und industriellen Kalamität geführt haben, das Einschreiten der Strafgesetzgebung von der einen Seite begehrt, von der anderen abgelehnt wird. Zur Klärung der Ansichten werden die gründlichen Erörterungen des Verfassers wesentlich beitragen, da in ihnen die Voraussetzungen, unter denen der Vertrauensmißbrauch und der Vertragsbruch unter Strafe gestellt werden, beziehungsweise eine Ergänzung der bereits vorhandenen Gesetze erfolgen kann, unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwickelung der Frage, sowie der rechtlichen und nationalökonomischen Gesichtspunkte dargelegt sind.

Ferner sind erschienen:

Civil- und kriminalrechtliche Entscheidungen Deutscher Gerichtshöfe in Gründungssachen. Heft 1. (Berlin, Mitscher und Röstell.) 168 S. 8.

Uebersicht der Ergebnisse der Civil- und Strafrechtspflege im Königreiche Sachsen. Band V. (die Jahre 1872, 1873 und 1874 umfassend). Auf Befehl Seiner Majestät des Königs im Königl. Justizministerium zusammengestellt von Dr. Fr. O. von Schwarze, Königl. Sächs. General-Staatsanwalt (Dresden, Druck von C. Heinrich.). 147 S. gr. 4.

Berlin, gedruckt in der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei (R. v. Decker).

Die

strafrechtliche Stellung des Redakteurs

nach

§. 20. des Preßgesetzes und §. 59. des Strafgesetzbuchs.

(Plenar-Entscheidung des Preußischen Ober-Tribunals.)

Der Angekl. ist der verantwortliche Redakteur einer in Ratibor unter dem Titel: »Oberschlesischer Anzeiger« erscheinenden periodischen Druckschrift. Als solcher hat er geständlich in die am 19. Juni 1875 erschienene Nummer 140. dieses Blattes unter der Ueberschrift: »Ratibor den 18. Juni« aus einer Berliner lithographischen Korrespondenz mit einigen von ihm bewirkten abschwächenden Aenderungen einen Artikel übernommen, welcher sich über den am Jahrestage der Thronbesteigung des Papstes gefeierten Kultus »zum heiligsten Herzen Jesu« verbreitet. Die Anklage findet in diesem Artikel die öffentliche Beschimpfung einer Einrichtung der katholischen Kirche und der Angekl. ist deshalb auf Grund der §§. 166. 41. des St. G. B. in Verbindung mit §. 20. Abs. 2. des Reichs-Preß-G. v. 7. Mai 1874 als Thäter dieses durch die Presse verübten Vergehens zur Untersuchung gezogen worden.

Der Angekl. wandte ein, daß er nicht beabsichtigt habe, durch den fraglichen Artikel Einrichtungen oder Gebräuche der katholischen Kirche herabzusetzen, und der erste Richter, das Kreisgericht zu Ratibor, beschloß auf den Antrag des Staatsanwalts, zunächst von dem Dekan der katholisch-theologischen Fakultät zu Bonn ein Gutachten darüber einzufordern, ob jener Kultus als eine Einrichtung oder ein Gebrauch der katholischen Kirche anzusehen sei.

In seinem hierauf unterm 28. Aug. 1875 erstatteten Gutachten sprach sich der Prodekan, Professor L., dahin aus, daß zwar der gegenwärtige Papst Pius IX. zu den eifrigsten Beförderern dieser aus den Visionen einer französischen Nonne, Namens Margarethe Alcoque, um das Jahr 1675. hervorgegangenen Andacht und des damit verbundenen Festes gehöre, daß also der Herz-Jesu-Kultus gegenwärtig ein in der katholischen Kirche bestehender Kultus sei, schloß aber mit der Bemerkung, daß, wie stark auch die gesammte ultramontane Partei sich gegenwärtig um die Verbreitung jenes Kultus bemühe, die intelligenten und gebildeten Katholiken an demselben doch nicht Theil nähmen, ihn vielmehr seinem Ursprunge nach als die Ausgeburt einer krankhaft überspannten weiblichen Phantasie und seiner gegenwärtigen Tendenz nach als ein kirchlich-politisches Agitationsmittel zur Aufregung des Volkes betrachteten, und daß demgemäß der Herz-Jesu-Kultus nur als ein in der katholischen Kirche bestehender Gebrauch vieler Katholiken, aber nicht als eine Einrichtung oder ein Gebrauch der katholischen Kirche angesehen werden könne.

Ohne dieses Gutachten in der Audienz zum Gegenstande der Beweisaufnahme gemacht und es in den Erkenntnißgründen erwähnt zu haben, sprach der

erste Richter in seiner Schlußsitzung vom 10. Sept. 1875 den Angekl. von der erhobenen Anklage frei. — Er führte aus, daß zwar der inkriminirte Artikel den Kultus zum heiligsten Herzen Jesu beschimpfe, daß dieser Kultus aber, weil er weder von der katholischen Kirche auf einem allgemeinen Konzil eingeführt, noch als solcher von der gläubigen Katholikenschaft anerkannt sei, als eine Einrichtung oder ein Gebrauch der katholischen Kirche nicht gelten könne. Stehe demnach aber (objektiv) nicht fest, daß der Angekl. öffentliche Einrichtungen oder Gebräuche einer der christlichen, nämlich der katholischen Kirche, beschimpft habe, so sei eventuell auch nicht anzunehmen, daß er bei der Veröffentlichung des Artikels das Bewußtsein gehabt habe, daß der Inhalt desselben eine Einrichtung oder einen Gebrauch der katholischen Kirche beschimpfe.

Der Ober-Staatsanwalt appellirte und beantragte zur Widerlegung der hiernach vom ersten Richter getroffenen negativen Feststellung:

a) das erwähnte Gutachten vom 28. Aug. 1875 zum Zwecke der Aufklärung verlesen,
b) den Stadtpfarrer S. zu R. und den Erzpriester St. zu N., welche bekunden, bez. nachweisen würden, daß der Herz-Jesu-Kultus eine bestehende Einrichtung, bez. ein anerkannter Gebrauch der katholischen Kirche sei, zur Audienz laden zu lassen.

Das App. Ger. zu Ratibor ging auf beide Anträge nicht ein, erforderte vielmehr zunächst noch ein weiteres Gutachten über die streitige Frage von der Gesammtheit der katholisch-theologischen Fakultät zu Bonn. Dieses mit der Unterschrift: »Die katholisch-theologische Fakultät der Königl. Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität« versehene, von dem Dekan unterzeichnete Gutachten sprach sich nach Voranschickung einer ausführlichen Geschichte des Herz-Jesu-Kultus dahin aus: »daß dieser Kultus, als dem wahren Geiste der katholischen Kirche zuwiderlaufend und darum von dem denkenden und besser unterrichteten Theile der Katholiken als ein die Ehre der Kirche schändender Aberglaube und Mißbrauch verurtheilt, zwar als Gebrauch einer Partei in der Kirche, nicht aber als ein Gebrauch oder eine Einrichtung der katholischen Kirche anzusehen sei.«

Außer diesem von der Gesammtfakultät erstatteten Gutachten ging indessen noch ein Sondergutachten des derselben Fakultät angehörigen ordentlichen Professors Dr. F. ein, welches den entgegengesetzten Standpunkt vertrat und auszuführen suchte, daß der fragliche Kultus auch für eine Einrichtung der katholischen Kirche zu erachten sei.

In dem Schlußaudienz-Termine beantragte nun der Ober-Staatsanwalt zunächst:

1. darüber Beschluß zu fassen, ob das Gutachten der katholisch-theologischen Fakultät zu Bonn vom 16. Nov. 1875, dessen Echtheit und Authentizität er anerkenne, zum Zwecke der Beweisaufnahme, oder nur zur Aufklärung der Sache zu verlesen sei,
2. das nachträglich eingegangene Gutachten des Dr. F. zur Aufklärung der Sache zu verlesen.

Auf diese Anträge beschloß das Appellationsgericht:

Zu 1. das Fakultätsgutachten zum Zwecke der Beweisaufnahme zu verlesen, weil dasselbe sich als das in einer Gerichtssitzung nicht zu reproduzirende Produkt der kollegialischen Berathung und Beschlußfassung einer kollegialisch organisirten Behörde über eine Frage der Wissenschaft darstelle und die Verlesung desselben gerade das geeignete Mittel bilde, eine unmittelbare Anschauung des Resultates jener Beschlußfassung zu gewinnen; dagegen
Zu 2. das Gutachten des Dr. F. nicht zu verlesen, da es nach Erledigung des Beschlusses zu 1. einer weiteren Aufklärung der Sache nicht bedürfe.

Nachdem sodann der Beschluß zu 1. ausgeführt und außerdem noch der zur Anklage gestellte Artikel des »Oberschlesischen Anzeigers« verlesen worden war, beantragte zwar der Ober-Staatsanwalt wiederholt, die in der Appellationsrechtfertigungsschrift benannten Sachverständigen zu vernehmen und das F.'sche Gutachten zu verlesen; das Appellationsgericht ging jedoch auf beide Anträge nicht ein, sondern erkannte definitiv auf Bestätigung des ersten Erkenntnisses.

In den Gründen werden die auf die Anträge des Ober-Staatsanwalts gefaßten Beschlüsse nochmals gerechtfertigt; es wird die Vernehmung der vorgeschlagenen beiden Sachverständigen für entbehrlich und in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter für festgestellt erklärt, daß der Angekl. in seinem Artikel den Herz-Jesu-Kultus beschimpft habe, endlich das Gutachten der katholisch-theologischen Fakultät zu Bonn seinem wesentlichen Inhalte nach referirt. Eine eigene Entscheidung darüber, ob jener Kultus als eine Einrichtung oder ein Gebrauch der katholischen Kirche anzusehen sei, trifft gleichwohl der App. Richter nicht, läßt solches vielmehr dahingestellt, weil jedenfalls

»der zweite Freisprechungsgrund des ersten Richters durchgreifend bleibe, daß der Angekl. nicht mit dem erforderlichen strafrechtlichen Dolus gehandelt habe.«

Zum Thatbestande des angezogenen §. 166. gehöre nämlich:

»nicht bloß die Vorsätzlichkeit, d. h. der Wille der Kundgebung selbst, der im vorliegenden Falle nicht in Zweifel gezogen werden könne, sondern auch das Bewußtsein von der betreffenden Eigenschaft der Aeußerung oder Handlung«,

hier also das Bewußtsein des Angekl., daß er mit der Aufnahme und Verbreitung des fraglichen Artikels

»eine Einrichtung oder einen Gebrauch der katholischen Kirche beschimpfe.«

Daß nun aber der Angekl. dieses Bewußtsein gehabt habe, verneint der App. Richter, weil, wenn selbst die Mehrzahl der Mitglieder der katholisch-theologischen Fakultät zu Bonn, obgleich vorzugsweise befähigt, sich ein Urtheil über die vorliegende Frage zu bilden, den Herz-Jesu-Kultus nicht für eine Einrichtung oder einen Gebrauch der katholischen Kirche erkläre, eine solche Kenntniß beim Angekl., der überdem Protestant sei, um so weniger angenommen werden könne, als sein Artikel die Tendenz gehabt habe, einen zu Agitationsmitteln gegen die politischen Ereignisse seit 1870 und das aus diesen hervorgegangene Deutsche Reich, also zu unpatriotischen Zwecken getriebenen Kultus einer Kritik zu unterwerfen.

Gegen dieses Erk. hat der Ober-Staatsanwalt die N. B. eingelegt und in derselben

I. Verletzung wesentlicher Prozeßvorschriften gerügt, weil
   1. das Gutachten der katholisch-theologischen Fakultät zu Bonn keine Beweisurkunde sei, die zum Zwecke des Beweises in der Audienz hätte verlesen werden dürfen, und weil
   2. die Verlesung des im entgegengesetzten Sinne abgefaßten Gutachtens des Professors Dr. F., so wie die Vernehmung der anderweit benannten Sachverständigen abgelehnt worden sei;

II. Verletzung von Gesetzen und Rechtsgrundsätzen durch Nichtanwendung des §. 166. des St. G. B. und des §. 20. des Preß-G. vom 7. Mai 1874.

In der letzteren Beziehung behauptet der Implorant, daß der App. Richter, wenn derselbe (wie der Implorant annimmt) die Eigenschaft des Herz-Jesu-Kultus als einer Einrichtung oder eines Gebrauchs der katholischen Kirche auf Grund des verlesenen Gutachtens verneine, dieses Gutachten rechtsirrthümlich aufgefaßt habe; bemängelt sodann die thatsächlichen Gründe, aus welchen der zweite Richter dafür hält, daß es dem Angekl. an dem Bewußtsein dieser Eigenschaft gefehlt habe, und

sucht endlich auszuführen, daß es im Hinblick auf den §. 20. des Reichspreß-G. auf ein solches Bewußtsein überhaupt nicht ankomme, weil der Angekl. besondere Gründe, welche die Annahme seiner Thäterschaft auszuschließen geeignet seien, weder angeführt, noch nachgewiesen habe.

Die zweite Abtheilung des Senats für Strafsachen, an welche die Sache zur ressortmäßigen Entscheidung gelangt ist, hat sich ihrerseits für die Zurückweisung der N. B. ausgesprochen. Bezüglich der prozessualischen Angriffe waltete darüber kein Zweifel, daß ein von einer kollegialischen Behörde, als welche die katholisch-theologische Fakultät in Bonn, weil ihre Mitglieder vom Könige ernannt werden (vergl. v. Rönne's Staatsrecht der Preuß. Monarchie 1. Ausg. Th. II. §§. 460. 461.), unzweifelhaft anzusehen, erstattetes und auf kollegialischer Berathung beruhendes schriftliches Gutachten über wissenschaftliche oder technische Fragen zum Zwecke der Beweiserhebung in der Audienz verlesen werden dürfe (vergl. Goltd. Arch. Bd. XII. S. 537; Bd. XIII. S. 686; Bd. XV. S. 190). Ebenso wurde die fernere prozessualische Beschwerde darum für unbegründet erachtet, weil Gutachten von Sachverständigen nur zur Belehrung des Richters über wissenschaftliche, technische und ähnliche Fragen dienen, und es ihm deshalb freisteht, ohne sich an die Anträge der Parteien zu binden, die Sachverständigen selbst auszuwählen, von denen er eine solche Belehrung am füglichsten erwarten zu können meint. (Vergl. Goltd. Arch. Bd. X. S. 351; Bd. XI. S. 468 Bd. XVI. S. 208.)

Auch bezüglich der Beschwerde wegen Gesetzesverletzung wurde unbedenklich angenommen, daß, wenn das App.-Ger. die Frage, ob der Herz-Jesu-Kultus eine Einrichtung oder ein Gebrauch der katholischen Kirche sei, entschieden hätte (was es aber, wie erwähnt, nicht gethan hat), diese Entscheidung, ebenso wie die weitere Entscheidung, daß der Angekl. sich dieses Umstandes nicht bewußt gewesen sei, lediglich thatsächlicher Natur und deshalb mit der N. B. nicht anzugreifen sein würde.

Weiter kam in Frage, ob es nach der Vorschrift im §. 20. Abs. 2. des Preß-G. rechtlich zulässig gewesen sei, das thatsächlich festgestellte mangelnde Bewußtsein oder die Unkenntniß von jener Eigenschaft des Herz-Jesu-Kultus als Strafausschließungsgrund zur Geltung zu bringen. Die zweite Abtheilung trug ihrerseits kein Bedenken, diese Frage zu bejahen, hielt sich jedoch an einer Definitiventscheidung in diesem Sinne durch die Entscheidung der ersten Abtheilung in dem Erk. vom 25. Febr. 1876 wider P. (Goltd. Arch., Bd. XXIV. S. 144 gehindert.

Jene Sache betraf einen von dem damaligen Angekl. durch die »Ermländische Zeitung«, deren verantwortlicher Redakteur er war, veröffentlichten, von ihm selbst verfaßten Artikel über die bekannte päpstliche Encyclica, in welchem der erste Richter den Thatbestand des §. 110. des St. G. B. (Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze) gefunden und um dessenwillen er den Angekl. P. zu Strafe verurtheilt hatte. Auf die Appellation desselben hatte der zweite Richter den Angekl. freigesprochen, weil anzunehmen sei, daß der unter Anklage gestellte Artikel nicht eine »Aufforderung« sondern höchstens eine dem angezogenen Strafgesetze nicht unterliegende »Anreizung« zum Ungehorsam enthalte, eventuell aber der Angekl. nicht »das rechtswidrige Bewußtsein« gehabt habe, daß in dem fraglichen Artikel eine Anreizung zum Ungehorsam liege. Auf die N. B. des Ober-Staatsanwaltes hat die erste Abtheilung dieses Erkenntniß vernichtet und ihre Entscheidung in folgender Weise motivirt:

»In der Begründung des Urtheils ist übersehen, daß die Anklage nicht gegen den Angekl. als Urheber einer nach §. 110. des St. G. B. strafbaren Aufforderung, sondern gegen ihn als Redakteur der Zeitung, in welcher die Aufforderung veröffentlicht worden, gerichtet und auf §. 20. des Preß-G. v. 7. Mai 1874 gegründet ist. In der sehr ausführlichen Begründung des Urtheils ist des von der Anklage angezogenen

Preß-G. nirgends gedacht und auch die Schlußfeststellung ergiebt, daß diese Richtung der Anklage völlig außer Acht gelassen ist.

Dies hat dahin geführt, daß die Verschuldung des Angekl. lediglich in der Richtung geprüft ist, ob er als Thäter nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen anzusehen ist, nicht aber ob er als Thäter nach dem Spezialgesetze über die Presse vom 7. Mai 1874 zu haften habe.

Der §. 20. Abs. 2. des Preß-G. bestimmt aber, daß der verantwortliche Redakteur einer periodischen Druckschrift für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt dieser Druckschrift begründet wird, als Thäter zu bestrafen sei, wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird. Dieser Satz enthält eine Ausnahme von der im Abs. 1. ibid. ausgesprochenen Regel, daß die Verantwortlichkeit für den Inhalt eines Preßerzeugnisses sich nach den allgemeinen Strafgesetzen bestimme. Es folgt daraus, daß dem verantwortlichen Redakteur einer periodischen Druckschrift, um ihn als Thäter wegen der in seinem Blatte enthaltenen strafbaren Publikation zu strafen, nicht die speziellen Voraussetzungen der Thäterschaft in subjektiver Richtung nachzuweisen sind. Wollte man dieses erfordern, also den Redakteur nur beim speziellen Nachweise auch der subjektiven Erfordernisse der im konkreten Falle in Rede stehenden Strafthat für strafbar erachten, ihm gegenüber denselben Beweis der subjektiven Verschuldung für erforderlich erachten, wie bei jedem anderen der Thäterschaft Angekl., so würde man die Bestimmung des §. 20. Abs. 2. illusorisch machen.«

Weiter wird ausgeführt, daß es keinen Unterschied mache, wenn der Redakteur zugleich der Verfasser der inkriminirten Druckschrift sei, weil, wenn er auch als Verfasser aus subjektiven Gründen straflos sein möchte, ihm diese Gründe, zu denen insbesondere der mangelnde Dolus gehöre, doch als **Redakteur** nicht zu Statten kämen und daß, weil der App. Richter diese Seite der Frage außer Acht gelassen, es auch nicht weiter darauf ankomme, ob derselbe die versuchte Grenzbestimmung zwischen »Auffordern« und »Anreizen« richtig getroffen habe.

Die zweite Abtheilung vermochte sich dieser Argumentation, die, wenn sie adoptirt werden sollte, allerdings auch die Vernichtung des vorliegend angefochtenen Erkenntnisses wider den Redakteur T. H. zur Folge haben müßte, aus folgenden Gründen nicht anzuschließen:

Der §. 20. des Preß-G. vom 7. Mai 1874 verdankt, wie die Materialien ergeben, seine dermalige Fassung der mit der Prüfung des Regierungsentwurfs niedergesetzten Reichstagskommission. Der Regierungsentwurf (abgedruckt in Goltd. Arch. Bd. XXII. S. 163 ff.) enthielt im §. 21., welcher dem jetzigen §. 20. entspricht, im ersten Absatze folgende Bestimmung:

»Begründet der Inhalt einer Druckschrift den Thatbestand einer strafbaren Handlung, so sind:
1. der Verfasser,
2. der Redakteur oder Herausgeber,
3. der Verleger oder Kommissionsverleger,
4. der Drucker,
5. der Verbreiter
mit der Strafe des Thäters zu belegen, **ohne daß es eines Beweises ihrer Mitschuld bedarf**.«

Folgen dann in den nächsten drei Abschnitten weitere Bestimmungen über das Verhältniß der unter Nr. 1—5. genannten Personen zu einander und zu dritten Personen, die nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen als Thäter oder Theilnehmer anzusehen sein möchten.

Die Kommission war mit diesem Paragraphen im Prinzipe nicht einverstanden und trat ihrerseits mit einem Gegenentwurfe hervor, der demnächst als

§. 20. in das jetzt geltende Gesetz übergegangen ist. In den Motiven zu ihrem Entwurfe (abgedruckt bei Goltdammer a. a. O. S. 189 ff.) mißbilligt sie entschieden

»die im §. 21. des Regierungsentwurfes enthaltene Grundauffassung«

und stellt ihrerseits den Satz an die Spitze,

»daß die kriminelle Haftung für den strafbaren Inhalt einer Druckschrift nach den allgemeinen Strafgesetzen sich bestimme.«

Bezüglich des Redakteurs wird weiterhin gesagt (S. 190):

»Indem der verantwortliche Redakteur als haftbar für den gesammten Inhalt der Zeitung erklärt, mit anderen Worten, nur der von ihm selber an der Spitze seines Blattes oder am Schlusse desselben öffentlich gegen alle Welt abgegebenen Erklärung, daß er verantwortlich für den ganzen Inhalt sei, Glauben geschenkt wird, läßt sich gegen diesen Satz vom Standpunkte des Strafprozesses nicht der Einwand erheben, daß er eine unzulässige Präsumtion und Fiktion enthalte... Dieser Einwand ist deshalb unbegründet, weil der im §. 23. (des Gesetzentwurfs, jetzt §. 20.) aufgestellte Satz in der Regel der Ausdruck des materiellen Sachverhaltes ist. Der Redakteur einer Zeitung behandelt die ihm zugehenden Beiträge seiner Mitarbeiter als Materialien, welche er in die Zeitung nach selbstständiger Prüfung und Entschließung aufnimmt, oder als ungeeignet zurücklegt.«

Noch deutlicher sprechen sich über Sinn und Tragweite des hiernach dem Regierungsentwurf entgegengestellten anderweiten Prinzipes die Kommentatoren des Preßgesetzes aus, welche der Mehrzahl nach selbst Mitglieder der Reichstagskommission gewesen sind. Sie erklären deutlich, daß indem sie die Worte des Regierungsentwurfes:

» . . . der Redakteur u. s. w. ist mit der Strafe des Thäters zu belegen«,

dahin abgeändert hätten,

»der Redakteur u. s. w. ist als Thäter zu bestrafen«,

sie mit dieser Aenderung

»ganz scharf hätten ausdrücken wollen, daß die kriminelle Haftung eines Thäters bei dem Redakteur Platz greife, daß mithin alle diejenigen Momente, welche geeignet seien, die Verantwortlichkeit des Thäters wieder auszuschließen, auch dem Redakteur zu Gute kommen.«

(Schwarze's Kommentar S. 99; vergl. auch Marquardsen S. 158—160, 166—173, Thilo S. 69, 74, 75, Berner S. 281.)

Hiernach nahm die zweite Abtheilung als unzweifelhaft an, daß wenigstens die Reichstagskommission dem von ihr herrührenden §. 20. des Preß-G. eine Auslegung gegeben habe, welche das Gegentheil von derjenigen besage, die ihr von der ersten Abtheilung in dem Erkenntnisse wider P. zu Theil geworden sei.

Zugegeben wurde zwar, daß die Motive der Kommission und die Aeußerungen einzelner Reichstagsmitglieder bei der Berathung über das Gesetz für die Erklärung desselben nicht unbedingt maßgebend sind, der Richter vielmehr den Wortlaut desselben ins Auge zu fassen und selbstständig zu prüfen habe; weiter aber wurde angenommen, daß auch der Wortlaut des §. 20. a. a. O., ganz für sich allein betrachtet, zu einem anderen Ergebnisse nicht führe, und diese Annahme dahin begründet:

Der §. 20. des Reichs-Preßgesetzes lautet:

»Die Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, bestimmt sich nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen.

Ist die Druckschrift eine periodische, so ist der verantwortliche Redakteur als Thäter zu bestrafen, wenn nicht durch besondere Gründe die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird.«

Diese Wortfassung berechtigt nicht zu der Deutung, daß der zweite Absatz für den Redakteur eine Ausnahme von der Regel des ersten Absatzes habe festsetzen, ihn also nur vermöge einer juristischen Fiktion als Thäter habe ansehen und bestrafen wollen; es ist vielmehr anzunehmen, daß der zweite Absatz nur eine Anwendung des ersten auf die Person des Redakteurs sei und daß mit demselben nicht eine juristische Fiktion, sondern lediglich Dasjenige habe ausgesprochen werden sollen, was aus dem Verhältniß des Redakteurs zu seinem Blatte, vorbehaltlich einzelner Ausnahmen, naturgemäß von selbst folgt.

Denn es leuchtet ein, daß, um den Thatbestand einer durch die Presse verübten strafbaren Handlung darzustellen, in allen denjenigen Fällen, wo nicht der Redakteur zugleich der Verfasser des zur Anklage gestellten Preßerzeugnisses ist, der Regel nach mindestens zwei Personen zur Herstellung desselben mitgewirkt haben müssen, nämlich erstens der Verfasser, oder wer sonst das Manuskript zum Zwecke der Aufnahme in die Zeitschrift an den Redakteur abgegeben und zweitens der Redakteur, der es angenommen und in die Druckerei befördert hat. Von diesem Gesichtspunkte aus muß also der Redakteur, wenn er nicht zugleich der Verfasser, also nicht der alleinige Thäter ist, nothwendig als Mitthäter des Preßdeliktes erscheinen und es ist deshalb, wie gesagt, nur eine Anwendung des im §. 47. des St. G. B. ausgesprochenen allgemeinen strafrechtlichen Grundsatzes, wenn im zweiten Absatze gesagt wird, der Redakteur sei als Thäter zu bestrafen. Hält man dieses fest, so erklärt sich auch in völlig ungezwungener Weise der Zusatz:

»wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme der Thäterschaft ausgeschlossen wird.«

Denn wenn es in dem Wirkungskreise des verantwortlichen Redakteurs einer periodischen Druckschrift liegt, daß er das derselben zufließende Material zu sammeln, zu sichten und das dafür geeignet Befundene zum Abdrucke zu befördern hat, er mithin der Regel nach als Thäter oder doch Mitthäter jedes durch sein Blatt verübten Preßdeliktes angesehen werden muß, so folgt von selbst, daß äußerlich seine Thäterschaft nur dann fortfallen kann, wenn erwiesen ist, daß er aus irgend welchem Grunde, sei es, weil er plötzlich erkrankt gewesen, sei es, weil ein Anderer hinter seinem Rücken in seine Funktionen eingegriffen hat und dergleichen mehr, nicht Derjenige gewesen ist, der den Abdruck des strafbaren Artikels veranlaßt, er also die äußere That nicht vollbracht hat.

(Vergl. Schwarze a. a. O. S. 101; Marquardsen S. 173.)

Ist hiernach aber der Redakteur nicht vermöge rechtlicher Vermuthung als Thäter zu bestrafen, sondern weil er der Natur der Sache nach in der Regel als solcher erscheinen muß, so folgt von selbst, daß er auch in Bezug auf die subjektiven Strafausschließungsgründe nicht anders, als jeder andere Thäter behandelt werden kann. Hieraus folgt dann weiter, daß dem Redakteur, sowie jedem anderen Thäter auch die Nichtkenntniß solcher Thatumstände, welche zum gesetzlichen Thatbestande der zur Anklage gestellten strafbaren Handlung gehören, hier also die Kenntniß des Umstandes, daß der beschimpfte Herz-Jesu-Kultus eine Einrichtung der katholischen Kirche sei, als Strafausschließungsgrund zu Gute kommen muß (§. 59. des St. G. B.).

Im Einzelnen sind für die Auslegung des Gesetzes — §. 20. des Reichs-Preß-G. — und für die Frage, ob nach den Gründen des Erk. v. 25. Febr. 1876 wider P. ein Konflikt zwischen der ersten und der zweiten Abtheilung vorliegt, von der letzteren folgende Gesichtspunkte für maßgebend erachtet.

I. Bereits das Preuß. Preß-G. v. 12. Mai 1851 brachte im §. 34. den Grundsatz zur Geltung:

daß für das durch eine Druckschrift begangene Verbrechen oder Vergehen Jeder verantwortlich sei, welcher nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen als Urheber oder Theilnehmer strafbar erscheine.

Da das gedachte Gesetz — abgesehen von den im §. 37. a. a. O. geordneten Fahrlässigkeits- oder Ordnungsstrafen — über die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Redakteure periodischer Druckschriften keine abweichenden Bestimmungen getroffen hatte, so hatten unzweifelhaft auch in dieser Richtung die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze, insbesondere also auch die gesetzlichen Strafausschließungsgründe, unbedingte Geltung.

Dagegen bestand nach dem Gesetze keine rechtliche Vermuthung dafür, daß der Redakteur als solcher »Thäter« einer, durch einen in das von ihm redigirte Blatt aufgenommenen Artikel begangenen strafbaren Handlung sei. Vielmehr war in jedem einzelnen Falle thatsächlich zu prüfen, ob aus der Stellung des Redakteurs überhaupt, in Verbindung mit den obwaltenden besonderen Umständen, die Schuld oder Mitschuld des Redakteurs als Thäters, namentlich seine Kenntniß oder Nichtkenntniß des strafbaren Artikels zu folgern sei.

(Vergl. Erk. der vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen v. 29. Mai 1863 in Goltd. Arch. Bd. XIII. S. 536.)

Der Grundsatz der Geltung der allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze bei der Beurtheilung der Verantwortlichkeit für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen ist in dem Reichspreßgesetze mittelst der Vorschrift des §. 20. Abs. 1. »die Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, bestimmt sich nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen« — aufrecht erhalten worden, aber es ist in Al. 2. desselben Paragraphen in Betreff der verantwortlichen Redakteure periodischer Druckschriften die Bestimmung hinzugefügt:

Ist die Druckschrift eine periodische, so ist der verantwortliche Redakteur als Thäter zu bestrafen, wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird.

Um die Auslegung der Vorschrift des §. 20. a. a. O. und das Verhältniß der beiden Absätze desselben zu einander bewegt sich der zwischen der ersten und der zweiten Abtheilung entstandene Konflikt.

II. Es leuchtet nun aber sofort ein, daß der in Al. 1. a. a. O. an die Spitze des Abschnitts III. »von der Verantwortlichkeit für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen« gestellte allgemeine Grundsatz auch die Vorschrift des Al. 2. a. a. O. beherrscht, also auch auf den verantwortlichen Redakteur periodischer Druckschriften Anwendung findet.

Wäre dies nicht der Fall, so hätte — zumal bei Berücksichtigung der weittragenden prinzipiellen Bedeutung der Vorschrift des Al. 1. — das Gegentheil, es hätte ausgesprochen werden müssen, daß die Anwendung der allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze bei Prüfung der Verantwortlichkeit des Redakteurs ausgeschlossen sein solle. Dies ist aber mittelst der Vorschrift des Al. 2. nicht geschehen, da dieselbe sich nur mit der Frage beschäftigt, ob der Redakteur einer periodischen Druckschrift als Thäter zu bestrafen sei, beziehungsweise wenn die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen erscheine. Vielmehr ergiebt die Anwendung der gesetzlichen Begriffe des Thäters und der Thäterschaft, bei Ermangelung anderweitiger Bestimmungen, als selbstverständlich, daß bei Beurtheilung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Redakteurs, von den allgemeinen Grundsätzen über die Thäterschaft ausgegangen ist.

Schon aus diesem Grunde kann die Ausführung des Erkenntnisses der ersten Abtheilung,

daß der Satz in Al. 2. eine Ausnahme von der in Al. 1. ausge-

sprochenen Regel, wonach die Verantwortlichkeit für den Inhalt von Preßerzeugnissen sich nach den allgemeinen Strafgesetzen bestimmt, enthalte,

nicht für richtig erachtet werden.

Dieser Ansicht stellen sich aber auch noch andere, aus dem Gesetze selbst zu entnehmende Gründe, entgegen.

III. Die Ansicht der ersten Abtheilung wird in dem Erkenntnisse näher dahin begründet:

»Da der verantwortliche Redakteur regelmäßig als Thäter zu bestrafen sei, wenn nicht durch besondere Gründe die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen werde, so könne die Verschuldung des Redakteurs in jedem Falle nur nach den Voraussetzungen des §. 20. Abs. 2. geprüft werden. Zu den dort erwähnten besonderen Umständen, welche die Bestrafung des Redakteurs als Thäter ausschließen, könne aber Mangel des Dolus nicht gerechnet werden.«

Die hier niedergelegte Auffassung schließt, weil damit ausgesprochen wird, daß der Mangel des Dolus dem Redakteur niemals zu Statten komme, die Anwendung der Vorschriften über das Erforderniß des strafrechtlichen Bewußtseins auf Seiten des Thäters, also auch die Vorbedingung, daß dem Thäter Kenntniß von den thatsächlichen Umständen, welche die Strafbarkeit begründen, beigewohnt hat — vergl. §. 59. St. G. B. — für die Beurtheilung der Verantwortlichkeit des Redakteurs unbedingt aus.

Um diese Ansicht der ersten Abtheilung zu widerlegen, ist es nothwendig, auf die Bedeutung der Vorschrift des §. 20. Al. 1. näher einzugehen.

Indem das Gesetz den verantwortlichen Redakteur »als Thäter« bestraft wissen will, spricht es auf das Deutlichste aus, daß die Thätigkeit des Redakteurs, als solchen, in Beziehung auf das von ihm in sein Blatt aufgenommene Preßerzeugniß in's Auge gefaßt, daß dieser seiner Thätigkeit der Charakter der Thäterschaft beigelegt werden soll.

Nicht also die Strafe der Thäterschaft soll mittelst einer gesetzlichen Fiktion den Redakteur treffen, sondern die Thäterschaft selbst wird angenommen und mit der gesetzlichen Strafe getroffen.

Das Gesetz ist sonach von der Voraussetzung ausgegangen, daß der Redakteur in Folge der Aufnahme des strafbaren Preßerzeugnisses in das von ihm redigirte Blatt, und durch die gerade von ihm abhängige Veröffentlichung regelmäßig in gleicher Weise selbstständig schuldig ist, wie der Verfasser. Seine Thätigkeit soll so gut, wie die anders geartete Thätigkeit des Verfassers unter den Begriff der Thäterschaft fallen. Der Redakteur wird als wirklicher Thäter beurtheilt und bestraft.

So enthält also §. 20. Al. 2. nicht sowohl — wie die I. Abtheilung annimmt — eine Ausnahme von dem in Al. 1. §. 20. niedergelegten allgemeinen Grundsatze, als vielmehr eine nähere Bestimmung desselben, in Folge dessen die allgemeinen strafgesetzlichen Bestimmungen auf den Redakteur als Thäter Anwendung finden sollen.

Daraus folgt wiederum, daß der Redakteur zwar als Thäter, aber auch nicht anders und auch nicht strenger, beurtheilt wird, und daß ihm die gesetzlichen Strafausschließungsgründe so gut, wie jedem anderen Thäter, zu Statten kommen. Denn die Thäterschaft setzt ihrem Begriffe nach voraus, daß die strafbare Handlung mit der dabei vorausgesetzten strafbaren Willensrichtung begangen wird.

Es fehlt also an jeder Rechtfertigung dafür, ihn insbesondere härter zu beurtheilen als den Verfasser des strafbaren Preßerzeugnisses, dessen Verschulden doch ohne Frage nach den allgemeinen strafgesetzlichen Vorschriften zu behandeln ist.

Es bedarf dabei keiner weiteren Ausführung, daß die Beschaffenheit der Thätigkeit des Redakteurs, auf welche nach §. 20. Al. 1. seine Verantwortlichkeit

als Thäter gegründet wird, einer selbstständigen Würdigung nach Maßgabe der allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze nicht im Wege steht.

Der Redakteur begeht durch Aufnahme und Veröffentlichung des strafbaren Artikels ein selbstständiges Delikt und wird unabhängig von der Verschuldung des Verfassers aus seinem eigenen Dolus beurtheilt.

IV. Endlich kommt auch das Verhältniß der Vorschriften §§. 20. 21. des Preß-G. zu einander in Betracht. Die Vorschrift des §. 21. a. a. O. steht, insofern mittelst derselben die fahrlässige Handlungsweise des Redakteurs unter Strafe gestellt wird, in ausgesprochenem Gegensatze zu §. 20. a. a. O., welcher die dolose Handlungsweise des Redakteurs ins Auge faßt. Wollte man annehmen, daß durch die Vorschrift des §. 20. Al. 2. a. a. O. die Erörterung der Frage, ob der Redakteur mit sträflichem Vorsatze gehandelt habe, gänzlich ausgeschlossen sei, so würde die Vorschrift des §. 21. a. a. O. in Betreff des Redakteurs überhaupt bedeutungslos erscheinen.

V. Was sodann die in Al. 2. enthaltene einschränkende Bestimmung betrifft, wonach der Redakteur dann nicht als Thäter zu bestrafen ist, »wenn durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausbeschlossen wird«, so stellt sich dieselbe allerdings als eine Ausnahme von der Strenge des im Beginne des Al. 2. aufgestellten Grundsatzes dar, nach welchem aus der Stellung des Redakteurs zu dem von ihm redigirten Blatte und der danach von ihm übernommenen gesammten Thätigkeit seine Thäterschaft selbst und damit seine Verantwortlichkeit für den Inhalt entnommen wird. Es folgt aber aus dem Charakter dieser Bestimmung als Ausnahme zugleich mit Nothwendigkeit, daß dieselbe eben wiederum nur die eigenthümliche Stellung des Redakteurs und die thatsächlichen Grundlagen zum Gegenstande hat, welche zu jener Rechtsregel geführt haben, nicht aber die gesetzlichen Vorbedingungen aller Strafbarkeit und die Strafausschließungsgründe, welche sich aus den allgemeinen Strafgesetzen ergeben; insbesondere also nicht die Voraussetzungen des §. 59. St. G. B., unter welchen das Vorhandensein des Strafbarkeitsbewußtseins ausgeschlossen erscheint. Das ergiebt vor Allem die Fassung des Al. 2., wonach die gemachte Ausnahme sich auf besondere Umstände beschränkt, welche die Annahme der Thäterschaft auszuschließen geeignet sind.

Unter solche besondere Umstände kann die Beurtheilung der Strafbarkeit nach allgemeinen Grundsätzen, kann die Erörterung der Frage, ob bei Voraussetzung der Kenntniß des Inhalts des strafbaren Preßerzeugnisses Seitens des Redakteurs die Aneignung und Veröffentlichung des letzteren dennoch ohne sträflichen Dolus erfolgt ist, nicht gebracht werden. Ob der Redakteur mit strafrechtlichem Bewußtsein gehandelt hat, kann für diejenigen Fälle nicht in Frage kommen, in welchen der Nachweis geführt wird, daß die strafbare That von dem Redakteur überhaupt nicht begangen ist.

Die in Al. 2. des §. 20. statuirte Ausnahme bezieht sich also lediglich auf besondere Umstände, aus denen hervorgeht, daß der Redakteur diejenigen Handlungen, aus welchen grundsätzlich seine Thäterschaft gefolgert wird, also die Aufnahme und Veröffentlichung des Preßerzeugnisses nicht in bewußter Weise vorgenommen haben könne, auf Umstände, welche die Kenntniß von dem Inhalte des Preßerzeugnisses unbedingt ausschließen, wie dies beispielsweise unter Voraussetzung der unverschuldeten Abwesenheit des Redakteurs, der plötzlichen Krankheit desselben, der unvorhergesehenen Einwirkung eines Dritten auf den Inhalt des Preßerzeugnisses, der Fall ist.

Diese Ausnahme gewährt dem verantwortlichen Redakteur also keinen Schutz in Betreff der etwa bei ihm vorhandenen allgemeinen gesetzlichen Strafausschließungsgründe, deren Berücksichtigung vielmehr nach Anleitung des in Al. 1. aufgestellten allgemeinen Grundsatzes zu erfolgen hat. Wäre die Anwendung des letzteren — wie die erste Abtheilung annimmt — durch die Vorschrift des Al. 2., wonach der

Redakteur als Thäter zu bestrafen ist, ausgeschlossen, so wäre damit dem Redakteur jeder Schutz in Beziehung auf seine aus allgemeinen rechtlichen Gründen zu folgernde Nichtstrafbarkeit entzogen.

VI. Es erübrigt, die Konsequenzen zu ziehen, welche sich für die Anwendung des Gesetzes ergeben, je nachdem die dem Erkenntnisse der ersten Abtheilung zu Grunde liegende Auffassung, oder diejenige der zweiten Abtheilung für richtig erachtet werden muß.

Wenn die erste Abtheilung angenommen hat, daß im Falle der objektiven Strafbarkeit des in Rede kommenden Preßerzeugnisses dem Redakteur die allgemeinen Strafausschließungsgründe nicht zu Statten kommen, und daß die Frage, ob er mit sträflichem Vorsatze und in dem Bewußtsein der Strafrechtswidrigkeit gehandelt hat, bei Anwendung des §. 20. Al. 2. völlig aus dem Spiel zu bleiben habe, so folgt daraus mit Nothwendigkeit, daß in den zutreffenden Fällen die volle gesetzliche Strafe eines nach Umständen schweren Verbrechens, z. B. des Hochverraths, gegen den verantwortlichen Redakteur einer periodischen Zeitschrift zur Anwendung gebracht werden muß, obwohl derselbe nach allgemeinen gesetzlichen Gründen nicht schuldig ist.

Selbst die Frage der Zurechnungsfähigkeit würde danach nicht zur Erörterung gelangen können.

Zwar hat nun die erste Abtheilung weiter ausgeführt, daß — falls man unter Anwendung der allgemeinen gesetzlichen Grundsätze den Beweis des subjektiven Verschuldens des Redakteurs erforderlich erachten wollte — damit die Bestimmung des §. 20. Al. 2. illusorisch gemacht werden würde.

Dieser Einwand würde — wenn er für richtig gehalten werden könnte — immerhin eine ernste Bedeutung in Anspruch zu nehmen haben. Aber es muß seine Richtigkeit in Abrede gestellt werden.

Von vornherein ist es nach allgemeinen strafprozessualischen Grundsätzen nicht zweifelhaft, und bei der Ausführung der ersten Abtheilung unzweifelhaft nicht verkannt, daß bei Anwendung der im §. 20. Al. 2. aufgestellten Rechtsregel von einem Beweise der subjektiven Verschuldung des Redakteurs, welchen zu führen etwa der Anklage obläge, nicht die Rede sein kann, sondern daß der Richter auf Momente, welche das strafrechtliche Bewußtsein des Redakteurs auszuschließen geeignet sind, nur dann Rücksicht zu nehmen hat, wenn dazu, sei es durch eine Anregung des Angeklagten, oder durch die dem Richter entgegentretende Sachlage, Veranlassung geboten wird. Liegen solche Voraussetzungen nicht vor, so bedarf es einer besonderen Feststellung des Dolus auf Seiten des Redakteurs nicht, weil das Gesetz — §. 20. Al. 2. — der Vorsätzlichkeit oder Wissentlichkeit der Handlungsweise des Redakteurs keine Erwähnung gethan hat, es also bei der Bestimmung: »der Redakteur ist als Thäter zu bestrafen« den Dolus desselben — bis zur Behauptung des Gegentheils — als selbstverständlich vorausgesetzt hat.

Sodann aber kommt Folgendes in Betracht:

Der in Al. 2. des §. 20. a. a. O. aufgestellte Grundsatz von der Verantwortlichkeit des Redakteurs als Thäter, ist dem Reichs-Preßgesetze eigenthümlich. Insbesondere hat in dem Preuß. Preß-G. vom 12. Mai 1851 die Stellung des Redakteurs zu dem in sein Blatt aufgenommenen Preßerzeugniß — abgesehen von der im §. 37. a. a. O. geordneten Fahrlässigkeitsstrafe — keine besondere Berücksichtigung gefunden. Zwar waren bei der Redaktion des Gesetzes bestimmte Präsumtionen für die Verantwortlichkeit des Redakteurs aufgestellt, sie fielen aber bei der schließlichen Redaktion des Gesetzes. Danach blieben in der gedachten Richtung leitend für die Verantwortlichkeit des Redakteurs lediglich die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze über die strafrechtliche Verschuldung (vergl. §. 34. des Preuß. Preß-G.).

Dies Alles ist in dem Plen. Erk. des Ob. Trib. v. 29. Mai 1865 ausdrücklich anerkannt worden.

Bei dieser Lage der Gesetzgebung ist es nun, wie die Vorschrift des §. 20. Al. 2. des Reichs-Preßgesetzes ergiebt, bei der Redaktion dieses Gesetzes für nothwendig erachtet, die richtige Würdigung der Verantwortlichkeit des Redakteurs nicht mehr — wie in früheren Gesetzgebungen und insbesondere im Preuß. Preßgesetz geschehen war — allein und ausschließlich auf die allgemeinen Strafgesetze zu stützen, sondern eine Rechtsregel aufzustellen, welche die Stellung und Berufsthätigkeit des Redakteurs, als solchen, neben den allgemeinen Strafgesetzen in besondere Berücksichtigung zieht.

Es wird damit eine Lücke der früheren Gesetzgebung ausgefüllt, und indem zugleich dem Redakteur eine ungünstigere Stellung, als er sie früherhin einnahm, gegeben wird (vergl. Erk. des Ob. Trib. v. 4. Mai 1875, Goltd. Arch. Bd. XXIII. S. 573), die Gewähr für eine gerechte und nachdrückliche Bestrafung der durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen erhöht.

Die prinzipielle Verschiedenheit der älteren und der neueren Gesetzgebung in dieser Richtung tritt bei der Betrachtung hervor, daß der nahe liegende Einwand des Redakteurs,

»daß er den Inhalt des strafbaren Artikels vor seiner Veröffentlichung nicht gekannt habe«,

welcher nach den älteren Vorschriften in jedem einzelnen Falle nach seiner Richtigkeit thatsächlich zu prüfen war, gegenwärtig nach Vorschrift des §. 20. Al. 2. a. a. O. als ein zulässiger Einwand an sich nicht mehr gelten kann, weil das Gesetz für den Beweis der Thäterschaft nur die redaktionelle Thätigkeit selbst bedingt und mithin nur noch besondere Umstände in Frage kommen können, mittelst welcher der Beweis geführt wird, daß der Redakteur von dem Inhalte des Artikels nicht habe Kenntniß nehmen können und also in Beziehung auf denselben nicht als Redakteur thätig gewesen sei.

Sonach ist die Befürchtung, daß die mehrgedachte Rechtsregel des §. 20. Al. 2. illusorisch werde, wenn es bei Anwendung der allgemeinen Strafgesetze verbleiben solle, nach der Entstehungsgeschichte, dem Zwecke und dem voraussichtlichen Erfolge des Gesetzes gleich wenig gerechtfertigt.

Im Uebrigen ist man, wie bei anderen strafbaren Handlungen auch bei Preßvergehen, auf die Gewissenhaftigkeit und das verständige Ermessen des Richters angewiesen. Es ist aber auch nicht zu bestreiten, daß §. 20. a. a. O. dem Richter für eine richtige, das Interesse der Gerechtigkeitspflege sichernde Behandlung genügenden Anhalt gewährt. Dazu dient vor Allem die maßgebende Rechtsregel des §. 20. Al. 2. selbst, und in Verbindung damit der Umstand, daß nach der Fassung der folgenden einschränkenden Bestimmung des Schlußsatzes, die zulässigen Ausnahmen, — wie bereits ausgeführt ist — auf einen engen Kreis besonderer, und also außergewöhnlicher Umstände, beschränkt sind, welche allein geeignet erscheinen können, die Wirksamkeit der bindenden Regel aufzuheben.

Es mag endlich aber auch nicht unbemerkt bleiben, daß eine Auslegung des Gesetzes, welche den verantwortlichen Redakteur von dem Schutze der allgemeinen, Jedem zu Gute kommenden strafrechtlichen Grundsätze ausschließt, sich gegenüber den Interessen des Staates und der Rechtspflege als eine zweischneidige Waffe darstellen würde.

VII. Aus der Auffassung der zweiten Abtheilung, wonach dem verantwortlichen Redakteur nach Anleitung des §. 20. Al. 1. a. a. O. die allgemeinen gesetzlichen Strafausschließungsgründe, insbesondere aber die Voraussetzungen des §. 59. R. St. G. B. zu Statten kommen müssen, ergiebt sich nun, auf den der zweiten Abtheilung gegenwärtig zur Entscheidung vorliegenden Fall angewendet, zuvörderst, daß der ergangenen freisprechenden Entscheidung — soweit jene Auffassung maßgebend ist — ein Rechtsirrthum nicht zu Grunde liegt.

Der App. Richter hat festgestellt,

daß es dem Angekl. an dem nach §. 166. St. G. B. erforderlichen

strafrechtlichen Bewußtsein gefehlt habe, weil er nicht das Bewußtsein gehabt, und sich in Unkenntniß darüber befunden habe, daß der in dem fraglichen Artikel beschimpfte »Herz-Jesu-Kultus« einen Gebrauch oder eine Einrichtung der katholischen Kirche darstelle, und diese negative Feststellung entspricht vollkommen den Voraussetzungen des §. 166. St. G. B. und des §. 59. ibid.

Zugleich ergiebt sich aber auch, daß die von der zweiten Abtheilung demzufolge in Aussicht genommene Zurückweisung der R. B. mit den in der Untersuchungssache wider P. von der ersten Abtheilung aufgestellten Grundsätzen in Widerspruch treten würde. Zwar wird in den Gründen des Erkenntnisses der ersten Abtheilung die ergangene Entscheidung von vornherein auf die Ausführung gestützt,

der App. Richter habe übersehen, daß die Anklage nicht gegen den Angekl. als Urheber einer nach §. 110. des R. St. G. B. strafbaren Aufforderung, sondern gegen ihn als Redakteur der Zeitung, in welcher der inkriminirte Artikel veröffentlicht ist, gerichtet und auf §. 20. des Reichs-Preß-G. gegründet sei. Dieser von der Anklage angezogenen Vorschrift sei nicht gedacht und diese Richtung der Anklage außer Acht gelassen. Dies habe dahin geführt, daß die Verschuldung des Angekl. lediglich in der Richtung geprüft sei, ob er als Thäter nach den allgemeinen Strafgesetzen anzusehen sei, nicht aber, ob er als Thäter nach dem Spezialgesetze über die Presse vom 7. Mai 1874 zu haften habe.

Mit diesen Erwägungen, nach welchen die gefällte Entscheidung damit gerechtfertigt wird, daß der App. Richter die strafrechtliche Verschuldung des Angekl. von einem unrichtigen rechtlichen Standpunkte aus gewürdigt und die Freisprechung desselben ausschließlich auf die allgemeinen Strafgesetze ohne Berücksichtigung des §. 20. des Reichs-Preß-G. gestützt habe, war ein Konflikt mit der rechtlichen Auffassung der zweiten Abtheilung noch nicht gegeben.

Auch die weitere Ausführung des Erkenntnisses der ersten Abtheilung,

daß dem verantwortlichen Redakteur einer periodischen Druckschrift, um ihn als Thäter wegen der in seinem Blatte enthaltenen Publikation zu strafen, nicht die speziellen Voraussetzungen der Thäterschaft in subjektiver Richtung nachzuweisen seien, und daß ihm gegenüber nicht wie bei jedem anderen der Thäterschaft Angekl. der Beweis der subjektiven Verschuldung erforderlich sei,

tritt mit der Auffassung der zweiten Abtheilung nicht in Widerspruch, insofern damit nur verstanden ist, daß dem Redakteur, bei welchem nach §. 20. Al. 2. des Preß-G. aus dieser seiner Eigenschaft die Thäterschaft folgt, ein besonderer Beweis derselben nicht geführt zu werden brauche.

Es wird nun aber endlich auch ausgeführt,

die rechtsirrthümliche Auffassung des App. Richters in Beziehung auf den bei Prüfung der Anklage einzunehmenden Standpunkt ergebe sich daraus, daß er sich auf eine Untersuchung eingelassen habe, ob der Angekl. das Bewußtsein gehabt habe, daß in dem veröffentlichten Artikel eine strafbare Aufforderung zum Ungehorsam enthalten sei, eine Untersuchung, welche nach dem vorstehend Ausgeführten dem Redakteur gegenüber unerheblich gewesen sei, sowie daraus, daß er für seine negative Feststellung der Frage nach dem rechtswidrigen Bewußtsein Bedeutung beigelegt habe,

ingleichen,

daß §. 20. Al. 2. eine Ausnahme von der in Al. 1. ibid. ausgesprochenen Regel enthalte, daß die Verantwortlichkeit für den Inhalt von Preßerzeugnissen sich nach den allgemeinen Strafgesetzen bestimme, und daß die Verschuldung des Redakteurs in jedem Falle nur unter den Voraussetzungen der Vorschrift des §. 20. Al. 2. des Preß-G. geprüft

werden könne, welche eine Berücksichtigung des Mangels des Dolus auf Seiten des Redakteurs als Strafausschließungsgrund nicht zulasse.

Diese Erwägungen, welche bei Erörterung der Frage, ob ein Konflikt vorliegt, nicht von den früher gedachten, für die Vernichtung des damals vorliegenden Appellationserkenntnisses geltend gemachten Gründen, mit denen sie in genauem Zusammenhange stehen, getrennt werden können, lassen — im Gegensatze zu der rechtlichen Ansicht der zweiten Abtheilung — keine andere Auffassung zu, als diejenige,

daß dem Redakteur bei Prüfung seiner Verschuldung der Mangel des strafrechtlichen Bewußtseins nicht zu Statten komme.

Es wird hierbei auch nicht eingewendet werden können, daß die Ausführungen der ersten Abtheilung sich nur um die Anwendung der Strafbestimmung des §. 110. des St. G. B. auf die Handlungsweise des Redakteurs und um die Frage bewegen, ob dieselbe bei mangelndem Bewußtsein des Redakteurs von dem strafbaren Inhalte der veröffentlichten Kundgebung ausgeschlossen erscheine, wonach denn allenfalls nur ein Konflikt über die Auslegung des §. 110. des St. G. B. vorliege, welchen zum Austrage zu bringen gegenwärtig keine Veranlassung gegeben sei.

Denn wenngleich es sich bei dem der zweiten Abtheilung vorliegenden Falle um Anwendung des §. 166. des St. G. B. und dabei insbesondere um die Voraussetzungen des §. 59. des St. G. B. — Kenntniß von zum gesetzlichen Thatbestande gehörenden Thatumständen — handelt, so hat doch die erste Abtheilung **allgemein** ausgesprochen, daß der Mangel des strafrechtlichen Bewußtseins, der Mangel des Dolus überhaupt, welcher seinem Begriffe nach alle zum Thatbestande erforderlichen Momente umfaßt, dem Redakteur nicht zu Statten kommen können.

Diese grundsätzliche Auffassung würde, wenn sie für maßgebend zu erachten wäre, die zweite Abtheilung bestimmen müssen, in der ihr vorliegenden Sache die appellationsrichterliche Entscheidung zu vernichten. Denn der App. Richter hat in derselben die Freisprechung des Angekl. auf den Mangel des strafrechtlichen Bewußtseins seitens des Angekl., insbesondere auf die Unkenntniß desselben in Betreff eines Thatbestandmomentes — §. 59. des St. G. B. — gestützt, welchen er nach der Auffassung der ersten Abtheilung nicht hätte berücksichtigen dürfen.

Das Vorhandensein eines Konflikts erscheint sonach nicht zweifelhaft.

Die zweite Abtheilung hat daher in Gemäßheit des §. 4. Nr. 2. des G. v. 7. Mai 1856 beschlossen, die Entscheidung über die Frage:

»Kann dem verantwortlichen Redakteur einer periodischen Druckschrift, welcher in Gemäßheit des §. 20. Abs. 2. des Reichs-Preß-G. vom 7. Mai 1874 wegen eines darin aufgenommenen strafbaren Artikels als **Thäter** zur Untersuchung gezogen ist, der Einwand zu Statten kommen, daß er das Vorhandensein eines Thatumstandes nicht gekannt habe, welcher zum gesetzlichen Thatbestande der zur Anklage gestellten strafbaren That gehört (§. 59. des St. G. B.)?«

den vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen zu unterbreiten.

Der für die Berathung der vereinigten Abtheilungen ernannte **erste Referent** gab folgendes Gutachten ab:

I.

Anlaß zur Verweisung der gestellten Frage vor die vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen hat eine Meinungsverschiedenheit gegeben, welche die zweite Abtheilung dieses Senats aus der Entscheidung der ersten Abtheilung v. 25. Febr. 1876 wider P. (Goltd. Arch. Bd. XXIV. S. 144, Oppenh. Rechtspr.

Bd. XVII. S. 140) entnimmt, indem daselbst die verneinende Ansicht als richtig anerkannt werde, während die zweite Abtheilung sich für die Bejahung ausspricht.

Die Voraussetzung, auf welcher diese Annahme eines Konflikts beruht, scheint nicht zuzutreffen.

Die erste Abtheilung hat über das Verhältniß des §. 59. des St. G. B. zu §. 20. des Reichs-Preß-G. v. 7. Mai 1874 weder in dem Falle wider P. noch, soweit Referent zu ermitteln vermochte, in einem späteren oder früheren Falle sich schlüssig gemacht, und die Frage erweist sich für beide Abtheilungen als offene.

Für diese seine Auffassung wird Referent die Entscheidung, wie sie äußerlich vorliegt, als Grundlage zu nehmen haben.

Diese aber läßt über die wirkliche Intention der erkennenden Abtheilung einen Zweifel kaum aufkommen.

Es wird hier zunächst im Allgemeinen auf die zwei Formen und Richtungen hinzuweisen sein, in welchen sich die Beweisfrage des Dolus bewegt, und welche jede eine selbstständige, prinzipiell von der andern verschiedenartige Behandlung erfordert,

1. der auf die strafbare Handlung an sich bez. einen bestimmten Erfolg derselben gerichtete Wille des Thäters und
2. die Kenntniß von zur Zeit der wirklich gewollten und vollbrachten Handlung vorhandenen, außerhalb der letzteren liegenden besonderen thatsächlichen Umständen, welche die Strafbarkeit erst begründen oder erhöhen.

Letzteres sind die Fälle des §. 59. des St. G. B.

Sie wurzeln in einem thatsächlichen Irrthum, welcher nur indirekt und mittelbar den Dolus insofern ausschließt, als der Thäter die That zwar in ihrer objektiven Erscheinung, aber nicht in ihrer konkreten Gestaltung gewollt hat und als, wie eine Abhandlung bei Goltd. Arch. III. S. 54 das Verhältniß genau bezeichnet, der Wille über das Wollen hinausging.

Der Dolus der ersten Art wurde in der älteren Doktrin häufig als das Ergebniß einer Präsumtion und zwar einer praesumtio juris aufgefaßt. Diese Behandlung der Beweisfrage darf, nachdem die Gesetze sich des Gegenstandes nicht speziell bemächtigt, gegenwärtig als wissenschaftlich beseitigt angenommen werden; das Vorhandensein des Dolus ist vom Richter stets von Amtswegen zu erforschen und dessen Vorhandensein anzuerkennen; er bildet ein wesentliches Merkmal des Thatbestandes, ohne welches eine strafbare Handlung sich nicht denken läßt, unterliegt aber äußerlich einer besonderen formalen Behandlung insofern, als, wie es sich hierbei vorzugsweise um innere Zustände handelt, welche mehr aus dem ganzen Zusammenhange der Handlung als besonderen Umständen zu konstruiren sind, er regelmäßig auch einer ausdrücklichen Feststellung nicht bedarf, sondern stillschweigend in der Feststellung der übrigen Deliktsmerkmale, soweit sie den Dolus erfordern, einbegriffen erscheint, sofern nicht entweder das Gesetz ausnahmsweise in seiner Begriffsdefinition des Dolus als Begriffsmerkmal besonders erwähnt oder Angekl. dessen Nichtvorhandensein behauptet.

Der Dolus der zweiten Richtung ist nicht als selbstverständliches Merkmal in der Feststellung der übrigen wesentlichen Merkmale der That einbegriffen; er wird nicht von Amtswegen erforscht und dessen Vorhandensein stillschweigend oder ausdrücklich anerkannt, wenn nicht ausnahmsweise die Legaldefinition des Deliktsbegriffs darauf hinweist.

Mag dieses theoretisch seinen Bedenken unterliegen; soweit es sich um §. 44. des Preuß. St. G. B. handelt, ergiebt dessen Geschichte unzweideutig, daß das Wissen der dort bezeichneten Thatumstände kein Thatbestandsmerkmal bilden, sondern demselben, »um die Beweiserhebung über dieses lediglich im Innern des Angeschuldigten zu suchende Begriffsmerkmal nicht allzusehr zu erschweren«, mithin aus praktischen Rücksichten absichtlich die Bedeutung eines Strafausschließungsgrundes beigelegt sein, und als Folge hiervon, wenn nicht bereits aus der Unter-

suchung deren Wahrheit dem Richter liquid entgegentrat, der Thäter die Nichtkenntniß behaupten und dieses Alles durch die negative Fassung des Gesetzes Ausdruck erhalten sollte. (Vergl. Goltd. Mat. Bd. I. S. 380 u. 432, Oppenh. R. St. G. B. 3. Aufl. S. 139 Note 5., 6.)

Diese Anschauung ist in den §. 59. des R. St. G. B. übergegangen, einerseits jedoch mit der Erweiterung, daß nunmehr auch die vom §. 44. des Preuß. St. G. B. nicht umfaßten besonderen Eigenschaften der betreffenden Sache neben denjenigen der betreffenden Person ein spezielles Thatbestandsmoment bilden, andererseits mit der Beschränkung, daß während das Preuß. St. G. B., wenigstens nach der Intention seiner Verfasser, in diesem Punkte dem Angekl. einen förmlichen Entlastungsbeweis auflegte (vergl. Goltd. l. c.), das R. St. G. B., wenn die Behauptung der Unkenntniß von Seiten des Angekl. vorlag, der Anklage den Beweis der Kenntniß überweist, somit nach Lage der Sache der Einwand überhaupt in Betracht kommt (vergl. Motive des Entwurfs des R. St. G. B. §. 57. S. 74 u. 75), eine Aenderung, welche, nebenbei bemerkt, dahin führte, daß — während bis dahin die Frage, ob ein derartiger Irrthum als Strafausschließungsgrund vorliege, in der negativen Form der Schutzbehauptung selbst zu entscheiden war (vergl. Plen. Entsch. v. 12. Juni 1854 wider B. Entsch. Bd. XXVIII. S. 184) — gegenwärtig auch die positive Beantwortung für ausreichend gehalten werden kann (vergl. Erk. der ersten Abth. wider W. v. 10. Dez. 1875 in Goltd. Arch. Bd. XXIII. S. 491).

In vorstehender Unterscheidung bezüglich der rechtlichen und prozessualen Bedeutung des Dolus beruht zugleich der Unterschied der Fälle, welche den beiden Abtheilungen des Straffenats vorgelegen.

In dem gegenwärtigen gegen H. erachtet die zweite Abtheilung in der übereinstimmenden Annahme des App. Gerichts und des Kreisgerichts zu Ratibor, wonach Angekl. bei Veröffentlichung des Artikels nicht das Bewußtsein gehabt, daß dessen den Herz-Jesu-Kultus betreffender Inhalt die Beschimpfung einer Einrichtung oder eines Gebrauchs der katholischen Kirche begründe, die Anwendbarkeit des §. 59. des R. St. G. B. gegeben.

Es muß hier dahingestellt bleiben, ob diese Feststellung, daß Angekl. jenes Bewußtsein nicht gehabt, nach den Grundsätzen des Dolus unter Ziffer 1. zu beurtheilen ist, mit andern Worten, ob dabei ein außerhalb der Handlung liegendes thatsächliches Moment oder die rechtliche Charakterisirung der Handlung selbst in Frage steht.

Es genügt, daß §. 59. für anwendbar erachtet ist; die Erwägung der zweiten Abtheilung mußte sich also dahin richten, ob und wie der §. 59. des St. G. B. von dem §. 20. des Reichs-Preß-G. beeinflußt werde.

Anders dagegen in dem Falle wider P. Dort handelte es sich bei der Anklage aus §. 110. des St. G. B. um einen Zeitungsartikel, welchen der angeklagte Redakteur persönlich verfaßt hatte und welchem gegenüber der App. Richter

a) sich auf die Untersuchung eingelassen, ob Angekl. das Bewußtsein gehabt, daß der veröffentlichte, über die päpstliche Encyclica vom Februar 1875 referirende Artikel eine strafbare Aufforderung zum Ungehorsam enthalte, und

b) feststellte, daß eine solche strafbare Aufforderung zum Ungehorsam nicht vorliege, weil Angekl. nicht absichtlich und gegen besseres Wissen den auf die Exkommunikationserklärung bezüglichen Inhalt des päpstlichen Rundschreibens entstellt und nicht mit dem rechtswidrigen Bewußtsein, daß solcher eine Aufforderung oder nur einen Reiz zum Ungehorsam gegen die Kirchengesetze enthalte, den Artikel verfaßt und veröffentlicht habe.

Aufgabe des Erkenntnisses der ersten Abtheilung war demnach allein die Entscheidung, ob, gegenüber dem §. 20. des Preß-G. das mangelnde Bewußtsein von der Strafbarkeit des selbst verfaßten Artikels die Haftbarkeit des Angekl. für die darin objektiv enthaltene Aufforderung ꝛc. zu beseitigen vermöge.

Von einem thatsächlichen Irrthum oder einem dem thatsächlichen Irrthum gleichzustellenden Rechtsirrthum in Beziehung auf ein einzelnes Begriffsmerkmal, z. B. daß Angekl. den Inhalt des Artikels irrthümlich für eine lobende Anerkennung jener Gesetze gehalten, daß er aus irgend welchem Grunde geglaubt, die fragliche Zeitung würde nicht zur Ausgabe gelangen u. s. w., davon ist in den Verhandlungen nirgends die Rede.

Sowie weder Angekl. selbst, noch sonst Jemand sich auf den §. 59. berufen, so lag auch für die Motive keine Veranlassung vor, sich auf dessen Erörterung einzulassen; das Hereinziehen desselben würde ein wesentlicher Mangel in der technischen Oekonomie bei Aufbau des Erkenntnisses gewesen sein.

Nur aus diesem Gesichtspunkt betrachtet erlangt die Entscheidung wider P. ihren richtigen Sinn.

Alle Erwägungen derselben, welche die subjektive Seite der That betreffen, beziehen sich auf den von dem App. Richter als nicht vorhanden festgestellten Dolus der ersten Art und die Rechtsirrthümlichkeit seiner Auffassung, welche bei dessen Prüfung von dem §. 20. des Preß-G. gänzlich absieht.

Wäre solche in Wirklichkeit auf den §. 59. des St. G. B. zu beziehen, so würde mit demselben Rechte auch die unbedingte Haftbarkeit des Redakteurs in den übrigen Fällen, wo Abschnitt IV. des St. G. B. bei mangelndem Dolus, z. B. wegen Geistesstörung (§. 51.), Gewalt oder Drohung (§. 52.), Taubstummheit (§. 58.) u. s. w. eine Handlung für nicht vorhanden oder nicht strafbar erklärt, also eine prägnante juristische Ungereimtheit sich daraus deduziren lassen.

Schon die ausdrückliche Verweisung auf das Erkenntniß der zweiten Abtheilung wider K. v. 5. Okt. 1875 (Oppenh. Rechtspr. Bd. XVI. S. 631), welches die erste Abtheilung sich theilweise aneignet, möchte geeignet sein, ein Mißverständniß nach dieser Seite auszuschließen. Jene Entscheidung, noch weiter gehend, erforderte nicht bloß nach §. 20. des Preß-G., sondern auch nach den allgemeinen Strafgesetzen überhaupt keinen Beweis der Absicht, durch den Artikel zum Ungehorsam aufzufordern und gelangte, um die Ueberflüssigkeit des Dolus unter I. (oben) aus dem Preßgesetze darzuthun, zu Erörterungen, welchen die erste Abtheilung beitreten zu sollen glaubte.

Ganz auf derselben Grundanschauung beruht das spätere Erkenntniß der ersten Abtheilung wider Th. v. 23. Febr. 1876 (Oppenh. Rechtspr. Bd. XVII. S. 138).

Ein den §. 59. ex professo behandelndes Erkenntniß dieser Abtheilung liegt zur Zeit noch nicht vor.

II.

Die Eingangs gestellte Frage beantwortet Referent dahin, daß dem verantwortlichen Redakteur einer periodischen Druckschrift, welcher in Gemäßheit des §. 20. Abs. 2. des Reichs-Preß-G. v. 7. Mai 1874 wegen eines darin aufgenommenen strafbaren Artikels als Thäter zur Untersuchung gezogen ist, der Einwand zu Statten kommen muß, daß er das Vorhandensein eines Thatumstandes nicht gekannt habe, welcher zum gesetzlichen Thatbestande der zur Anklage gestellten strafbaren That gehört. (§. 59. des R. St. G. B.)

Nur auf den Nachweis dessen würde an sich die Begründung sich zu erstrecken haben. Allein die Deduktionen des Verweisungsbeschlusses führen in ihrer Bedeutung über den §. 59. hinaus; sie enthalten Gründe, welche zugleich den auf die Handlung bezüglichen Dolus I. 1. betreffen, ohne für den §. 59. sich als zu-

treffend zu erweisen, so daß es den Anschein gewinnen könnte, als ob die Beantwortung der einen Frage zugleich diejenige der anderen in sich schließe und es wohl angemessen sein dürfte, Zwecks Vermeidung künftiger Weiterungen beide Fragen selbstständig und getrennt zu behandeln, wobei das mehr Nebensächliche der zweiten es wohl entschuldbar finden läßt, daß deren Beantwortung vorzugsweise an die einläßlichen Darlegungen des Verweisungsbeschlusses anknüpft, ohne den Gegenstand damit erschöpfen zu wollen.

Es wird dieses um so leichter angehen, als das gesetzgeberische und interpretative Material eine scharfe Scheidung beider Fragen sehr wohl verträgt.

---

1. In dem Falle v. 26. Okt. 1875 wider G. (Oppenh. Rechtspr. Bd. XVI. S. 690), wo es sich um den Irrthum des Angekl. über die Thatsache handelte, daß die von ihm verwendete Wechselstempelmarke bereits früher einmal verwendet worden war, hat die zweite Abtheilung bereits mit Recht darauf hingewiesen, daß die Anwendbarkeit des §. 59., welche die R. B. damals bestritt, mit der Frage über Anwendbarkeit der Gründe für die Strafausschließung oder Strafmilderung überhaupt zusammenhänge und eine Verneinung bezüglich des Irrthums in ihren Konsequenzen zur Nichtanwendbarkeit sämmtlicher Bestimmungen des vierten Abschnitts des ersten Theils des R. St. G. B. führen müsse.

Die allgemeinen Gesichtspunkte für die Stellung aller Strafausschließungsgründe zu dem §. 20. des Preß-G. werden daher auch für die vorliegende Einzelfrage Maß und Ziel geben, indem Anhaltspunkte dafür nicht bestehen, daß für den Irrthum über besondere thatsächliche Momente der Handlung etwas Anderes und Abweichendes von den Fällen der Nothwehr, des Nothstandes, der Unzurechnungsfähigkeit u. s. w. habe bestimmt werden sollen.

Die Schriftsteller, welche sich über den Gegenstand aussprechen,
Marquardsen, Reichs-Preß-G. S. 168,
v. Schwarze, Reichs-Preß-G. S. 99,
Berner, Preßrecht §. 103. S. 281,
bejahen einstimmig und ohne Vorbehalt die Anwendbarkeit der gesetzlichen Strafausschließungsgründe auf den verantwortlichen Redakteur.

Berner, obschon er den Standpunkt vertritt, daß der Redakteur in der Regel ohne Weiteres als Thäter gestraft werden soll, erkennt andererseits an, daß die Bestrafung wegfalle, wenn ein gesetzlicher Strafausschließungsgrund vorliege, weil die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts, welche überhaupt bei der Thäterschaft in Betracht kommen, auch auf ihn Anwendung finden.

Hierfür spricht das erste Alinea des §. 20. des Preß-G., welches die Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, zunächst und für jeden Betheiligten nach den allgemeinen Strafgesetzen beurtheilt wissen will.

Das Al. 2. das. trifft eine Ausnahme nicht in dieser, sondern (worüber unten) in einer anderen Richtung; im Gegentheil findet diese Annahme in der Wahl des Ausdrucks »so ist der verantwortliche Redakteur als Thäter zu bestrafen« an Stelle der von der Reichstagskommission anfänglich adoptirten Fassung »der Redakteur ist mit der Strafe des Thäters zu belegen« volle Bestätigung.

v. Schwarze, Mitglied der Kommission, erklärte in dieser Beziehung bei der dritten Lesung S. 1095 der Reichstagsverhandlungen:

»Indem der Redakteur einer periodischen Druckschrift als Verfasser der Zeitung angesehen und in Folge dessen als Thäter beurtheilt und bestraft wird, ist er der Komplize desjenigen, der den strafbaren Artikel eingesendet hat und darum auch nach allgemeinen kriminalrechtlichen Grundsätzen von der Verpflichtung zur Zeugnißablage befreit.

Dieser Satz bedurfte keiner ausdrücklichen Verlautbarung im Gesetze. Wir — d. i. die Kommission — glaubten aber diese Konsequenz noch schärfer zum Ausdruck zu bringen, indem wir gesagt haben, »der Redakteur ist als Thäter zu bestrafen« und nicht bloß »mit der Strafe des Thäters zu belegen«, wie auch andererseits dadurch dem Redakteur ein bedeutender Vortheil erwächst, als alle die Strafausschließungsgründe, die das allgemeine Strafgesetz anerkennt, eintretenden Falles auch dem Redakteur zu gute kommen.«

Daraus ergiebt sich als Schwerpunkt der Beantwortung der Begriff »Thäter« und soll Thäter im Sinne des Al. 2. Derjenige sein, der nach den allgemeinen Grundsätzen als strafrechtlich haftbarer Thäter sich darstellt.

Mit den »besonderen Umständen« des Al. 2. steht die Frage nicht in Beziehung.

2. Wie später näher zu erwähnen, lassen die parlamentarischen Verhandlungen unzweideutig die Absicht des Gesetzgebers entnehmen, mittelst des Al. 2. dem Redakteur hinsichtlich seiner strafrechtlichen Haftbarkeit die Stellung anzuweisen, welche sich aus seinen Pflichten und den thatsächlichen Verhältnissen, unter welchen er die Redaktion führt oder führen soll, ergiebt.

Die Annahme, daß dasjenige, was geschehen soll und regelmäßig geschieht, auch in concreto geschehen, ist allein maßgebend. Es würde aber über diese Absicht weit hinausgegangen und die Haftbarkeit des Redakteurs aus rein formalen Rücksichten auf das Unbilligste verschärft, wenn die allgemeinen Strafausschließungsgründe, welche dem Verfasser, der die Publikation gewollt und betrieben hat, zu Statten kommen, bei dem Redakteur, wenn sie in dessen Person sich ergeben, unanwendbar wären.

3. Gegenüber den allgemeinen Ausführungen, womit die zweite Abtheilung ihre Ansicht rechtfertigt, möge noch Einiges erwähnt werden.

Die zweite Abtheilung deduzirt in dem Verweisungsbeschlusse folgendermaßen:

> »Die Wortfassung des §. 20 berechtigt nicht zu der Deutung, daß der zweite Abschnitt für den Redakteur eine Ausnahme von der Regel des ersten Abschnitts habe festsetzen, ihn also vermöge einer juristischen Fiktion als Thäter habe ansehen und bestrafen wollen; es ist vielmehr anzunehmen, daß der zweite Abschnitt nur eine Anwendung des ersten auf die Person des Redakteurs sei und daß mit demselben nicht eine juristische Fiktion, sondern lediglich dasjenige habe ausgesprochen werden sollen, was aus den Verhältnissen des Redakteurs zu seinem Blatte, vorbehaltlich einzelner Ausnahmen, naturgemäß von selbst folgt. Denn es leuchtet ein, daß um den Thatbestand einer durch die Presse verübten strafbaren Handlung darzustellen, in allen denjenigen Fällen, wo nicht der Redakteur zugleich der Verfasser des zur Anklage gestellten Preßerzeugnisses ist, der Regel nach mindestens zwei Personen zur Herstellung desselben mitgewirkt haben müssen, nämlich erstens der Verfasser oder wer sonst das Manuskript zum Zweck der Aufnahme in die Zeitschrift an den Redakteur abgegeben und zweitens der Redakteur, der es angenommen und in die Druckerei befördert hat. Von diesem Gesichtspunkte aus muß also der Redakteur, wenn er nicht zugleich Verfasser ist, also nicht alleiniger Thäter, nothwendig als Mit-Thäter des Preßdelikts erscheinen und es ist deshalb, wie gesagt, nur eine Anwendung des im §. 47. des R. St. G. B. ausgesprochenen allgemeinen strafrechtlichen Grundsatzes, wenn im zweiten Absatz gesagt wird, der Redakteur sei als Thäter zu bestrafen.

Hält man dieses fest, so erklärt sich auch in völlig ungezwungener Weise der Zusatz »wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme der Thäterschaft ausgeschlossen wird.«

Denn wenn es in dem Wirkungskreise des verantwortlichen Redakteurs einer periodischen Druckschrift liegt, daß er das derselben zufließende Material zu sammeln, zu sichten und das dafür geeignet Befundene zum Abdruck zu befördern hat, er mithin der Regel nach als Thäter oder Mitthäter 2c. angesehen werden muß, so folgt von selbst, daß äußerlich seine Thäterschaft nur fortfallen kann, wenn erwiesen ist, daß er aus irgend welchem Grunde, sei es weil ein Anderer hinter seinem Rücken in seine Funktionen eingegriffen und dergl. mehr, nicht derjenige gewesen ist, der den Abdruck des strafbaren Artikels veranlaßt, er also die äußere That nicht vollbracht hat.

Ist hiernach aber der Redakteur nicht vermöge rechtlicher Vermuthung als Thäter zu bestrafen, sondern weil er der Natur der Sache nach in der Regel als solcher erscheinen muß, so folgt von selbst, daß er auch in Beziehung auf die subjektiven Strafausschließungsgründe nicht anders als jeder andere Thäter behandelt werden kann. Hieraus folgt denn weiter, daß dem Redakteur, sowie jedem anderen Thäter auch die Nichtkenntniß solcher Thatumstände, welche zum gesetzlichen Thatbestand der zur Anklage gestellten strafbaren Handlung gehören, hier also die Kenntniß des Umstandes, daß der beschimpfte Herz-Jesu-Kultus eine Einrichtung der katholischen Kirche sei, als Strafausschließungsgrund zu Gute kommen muß. (§. 59. R. St. G. B.).«

Die spätere Erörterung über die Bedeutung des Dolus unter I. 1. oben wird Veranlassung geben, die Ansicht, daß die Thäterschaft des Redakteurs nicht auf einer Fiktion oder Vermuthung beruhe, einer Prüfung zu unterwerfen.

Nur zwei Bedenken mögen hier Platz finden, wovon das eine gegen das Ergebniß, das zweite gegen die Begründung obiger Ausführungen sich richtet.

Wenn nämlich der Verweisungsbeschluß daraus, daß der Redakteur in der Regel als der wirkliche Thäter erscheine, folgert, daß er auch in Beziehung auf die subjektiven Strafausschließungsgründe nicht anders als jeder andere Thäter behandelt werden könne, so beweist dieses, wie es scheint, zu viel. Denn wird der Redakteur als Thäter bestraft, weil er solcher wirklich ist und nicht weil er als solcher vermöge positiver Gesetzesvorschrift angesehen und behandelt werden soll, so folgt daraus nicht bloß, daß demselben die Strafausschließungsgründe des §. 59. 2c., sondern daß ihm auch alle Momente zu Statten kommen, welche den Thatbestand ausschließen, also auch die Abwesenheit des auf die Handlung gerichteten Dolus, was doch, wenn Referent den Verweisungsbeschluß richtig versteht, von diesem keineswegs anerkannt werden soll.

Ferner folgt aus der Natur der Preßdelikte wohl nicht, daß, wie ausgeführt wird, Redakteur und Verfasser nothwendig in dem Verhältnisse von Mitthätern stehen.

Bereits in dem Gutachten von John in den Verhandlungen des 6. Juristentages 1865 I. S. 68 ff. war die Behauptung vertreten, nicht der Verfasser der einzelnen Artikel, sondern der verantwortliche Redakteur sei Verfasser der ganzen Zeitung, er allein der Strafbare und durch seine Strafbarkeit diejenige des Einzelverfassers absorbirt.

Das Reichs-Preß-G. hat den John'schen Grundgedanken aufgenommen, ohne dessen Konsequenz anzuerkennen, daß neben dem Redakteur ein anderer Mitthäter oder sonstiger Theilnehmer nicht bestehen könne. Es verweist in dieser Beziehung auf die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze.

Vergl. Marquardsen l. c. S. 132, 133.

Nach letzteren aber ist der Verfasser nicht ohne Weiteres Mitthäter.

Marquardsen l. c. S. 170 bemerkt:

»Mit allem Recht hat das Preß-G. den Redakteur als Thäter bezeichnet, während dagegen die Verschuldung des Schriftstellers und »Mitarbeiters« gar nicht selten eine geringere sein wird und als »Theilnehmer« bezeichnet werden könnte. Man darf nicht übersehen, daß die Fertigung eines solchen Artikels an sich und ohne Publikation durchaus nichts Straffälliges ist und sowohl die Versuchsbestrafung als die Strafe für das vollendete rc. Delikt immer die »Veröffentlichung, Verbreitung« zur Voraussetzung hat rc.

Wenn der Redakteur den Namen angiebt oder der Verfasser später seinen Namen nennt oder ihn gleich provokatorisch unter den strafbaren Artikel setzt und der Redakteur den handgreiflich strafbaren Artikel durch sein Blatt unter Hunderttausende bringt rc., wäre es ebenso ein Hohn auf die Gerechtigkeit, wenn man nur den Redakteur allein oder nur den Verfasser strafen wollte.«

Es läßt sich a priori nicht zugeben und die §§. 32 und 33. des Preuß. Preß-G. vom 12. Mai 1851 verneinen es direkt, daß die Abfassung eines strafbaren Artikels mehr als eine bloße Vorbereitungshandlung, daß sie bereits ein thatbestandliches Moment bildet, wie dasselbe in der Person des Verfassers vorliegen müßte, wenn der Begriff der Mitthäterschaft bei demselben zutreffen soll;

Vergl. Oppenh. R. St. G. B. 3. Auflage S. 111 Nr. 22. und Oppenh. Rechtspr. Bd. XIII. S. 572, Bd. XIV. S. 377, 709 Bd. XV. S. 54 Bd. XVI. S. 147.

denn es ließe sich behaupten, die strafbare Handlung liege nicht in der Abfassung, nicht in der Aushändigung und selbst nicht in der Drucklegung, sondern allein in der Verbreitung des Preßerzeugnisses, und erst mit Beginn der auf die Verbreitung gerichteten Thätigkeit beschreite dieselbe in Gestalt des Versuchs das strafrechtliche Gebiet.

Aber das herrschende Rechtsbewußtsein ist über dieses Bedenken hinweggegangen und die Rechtsprechung speziell in Preußen in Beziehung auf den mit §. 20. Al. 1. des R. Preß-G. übereinstimmenden §. 34. des Preuß. Preß-G. vom 12. Mai 1851 über die Möglichkeit einer Mitthäterschaft des Verfassers nicht bedenklich gewesen. Aber nothwendig ist eine solche Annahme nicht; nach Beschaffenheit des einzelnen Falles kann der Verfasser ebensowohl Anstifter als bloßer Gehülfe sein; der Verfasser kann sehr wohl die That der Veröffentlichung nicht als eigene, sondern als diejenige des Redakteurs wollen, ja es wird dieses bei anonymen Artikeln die Regel bilden, und alsdann würde nach den oben citirten Entscheidungen von einer Mitthäterschaft sich nicht reden lassen. Meistens liegt wohl Anstiftung vor, aber auch Beihülfe wäre z. B. denkbar, wenn der Entschluß zur Begehung der That in der Person des Redakteurs feststeht und er sich des Verfassers nur bedient, um den diesem angegebenen Gedanken in die äußere Form zu bringen.

III.

In wie weit kann dem verantwortlichen Redakteur einer periodischen Druckschrift, welcher wegen eines darin aufgenommenen, seinem Inhalte nach strafbaren Artikels als Thäter zur Untersuchung gezogen ist, der Mangel des Dolus zu Statten kommen, welcher nicht auf einem Irrthum über Thatumstände im Sinne des §. 59. des R. St. G. B. beruht?

Was zunächst die Stellung des Verweisungsbeschlusses zu der Frage anlangt, so wird in demselben ausgeführt, daß von einem Beweise der subjektiven Verschuldung des Redakteurs, welchen zu führen der Anklage obliegt, nicht die Rede sein könne, sondern der Richter auf Momente, welche das strafrechtliche Be-

wußtsein des Redakteurs auszuschließen geeignet sind, nur dann Rücksicht zu nehmen habe, wenn dazu, sei es durch eine Anregung des Angekl. oder durch die dem Richter entgegentretende Sachlage Veranlassung geboten wird, indem nur in diesem Falle es einer besonderen Feststellung des Dolus bedürfe; es werde eben bei der Bestimmung »der Redakteur ist als Thäter zu bestrafen« der Dolus bis zur Behauptung des Gegentheils als selbstverständlich vorausgesetzt.

Hiernach wäre also auf die Entscheidung über die Frage des Dolus, wenn sie der Angekl. oder die Sachlage nicht anregt, kein Werth zu legen. Damit würde, die Frage vom rein prozessualischen Standpunkt behandelt, nach den Grundsätzen über die sogenannten selbstverständlichen Merkmale sich nur einverstanden zu erklären sein. Denn dieser Grund für die Nichtprüfung des Dolus bleibt bestehen und übt seine Wirksamkeit, auch wenn man, wie dieses in dem Erkenntnisse der ersten Abtheilung geschehen, der Meinung sich anschließt, daß auch aus materiellen Gründen es dieser Prüfung nicht bedürfe.

Dagegen ist damit über den weiteren Fall nicht entschieden, wo Angekl. den Dolus ausdrücklich bestreitet oder das Gesetz durch die Wahl der Ausdrücke »vorsätzlich« rc. eine besondere Richtung oder Intensivität des Dolus als Begriffsmerkmal hervorhebt.

Hierauf bezieht sich die fernere Ausführung unter V. des Verweisungsbeschlusses, wonach im Beginn des Paragraphen (soll wohl heißen Al. 2.) der Grundsatz aufgestellt wird, daß die Thäterschaft des Redakteurs aus seiner Stellung als solcher entnommen werden und vermöge besonderer Umstände nur hinwegfallen soll, wenn diese Umstände der Art sind, daß sie die Kenntniß von dem Inhalt des Preßerzeugnisses unbedingt ausschließen.

Daraus läßt sich entnehmen, daß auch in diesem Falle das Nichtvorhandensein des Dolus die Strafbarkeit nur bei dem Vorhandensein besonderer Umstände beseitigen soll.

Wäre hierbei das Gebiet der »besonderen Umstände« nicht auf die Kenntniß des Inhalts des Preßerzeugnisses, also die subjektive Seite der That beschränkt, so würde derselben unter der ferneren Voraussetzung zuzustimmen sein, daß die Unkenntniß eine unverschuldete ist. Denn auch der objektive Thatbestand fällt unter Al. 2. und kann von »besonderen Umständen« alterirt werden. Der Redakteur gilt auch in Beziehung auf das Drucklegen und Verbreiten als der Thäter; er kann den Inhalt des Artikels kennen, er hat aber nicht angeordnet, und vielleicht verboten, daß derselbe gedruckt werde, und wenn dieses nichtsdestoweniger aus Veranlassung eines Dritten geschieht, so muß er dafür als Thäter aufkommen, wenn ihm nicht jener besondere Umstand beweislich zur Seite steht.

Der Verweisungsbeschluß erkennt dieses auch in einer früheren Stelle an in den Worten:

»daß äußerlich die Thäterschaft (also subjektive wie objektive) nur fortfallen könne, wenn erwiesen ist, daß er aus irgend einem Grunde nicht derjenige gewesen, der den Abdruck des Artikels veranlaßt, also die äußere That nicht vollbracht hat.«

Auf das Gebiet der »besonderen Umstände« im Näheren einzugehen, liegt gegenwärtig Veranlassung nicht vor.

Nur hervorgehoben muß werden, daß die Reichstagskommission darunter solche Umstände verstanden hat, aus welchen erhellt, daß der Redakteur thatsächlich verhindert war, die Prüfung des Artikels in Ansehung seiner Strafbarkeit vorzunehmen. Vergl. Kommissions-Bericht S. 10, Goltd. l. c. Bd. XXII. S. 191.

Diese Verhinderung aber liegt nicht nur vor, wenn er den Inhalt mißversteht und dadurch nicht erkennt, sondern in höherem Grade, wenn ohne seinen Willen und Zuthun der Artikel seiner Prüfung entzogen und dennoch unter seiner Verantwortlichkeit gedruckt und verbreitet wird.

In der That betreffen von den in den Verhandlungen des Reichstags zur Sprache gekommenen Fällen, wo besondere Umstände vorliegen, zwei gerade die objektive Seite der That, nämlich:

1. daß der Expedient eines Redakteurs, während der Letztere ohne seine Schuld, z. B. wegen plötzlicher Erkrankung, verhindert war, die Redaktion zu versehen, ohne dessen Wissen und vielleicht absichtlich, um ihn der Kognition des Redakteurs zu entziehen, den Artikel in die Druckerei zum Abdruck brachte oder daß der Drucker eigenmächtig den Abdruck herbeiführte (vergl. Stenogr.-Berichte, I. Session 1874, Bd. I. S. 477);
2. daß das vom Redakteur durchgesehene und zum Abdruck beförderte Manuskript durch absichtliche Satzfehler zu einer Beleidigung entstellt wurde, der verbreitete Artikel mithin theilweise ein anderer als der vom Redakteur zum Druck gegebene und zur Verbreitung bestimmte war.

Nur das dritte der dort angeführten Beispiele, daß der Redakteur den Artikel gelesen, aber den äußerlich unverfänglichen Inhalt wegen ihm unbekannter Beziehungen hinsichtlich seines injuriösen Charakters nicht erkannt hat, bezieht sich auf die subjektive Seite der Thäterschaft.

Der Mangel des Dolus als den Thatbestand ausschließendes Moment kann aus §. 20. keine andere Behandlung, wie jedes sonstige subjektive und objektive Thatbestandsmerkmal erfahren.

Denn der §. 20. Al. 2., indem er von dem »Thäter« und der »Thäterschaft« spricht, umfaßt damit Alles, was zum Begriffe der Thäterschaft subjektiv und objektiv gehört.

Die Frage III. bildet daher nur einen Bestandtheil der Frage über den Einfluß des Mangels thatbestandlicher Momente gegenüber dem §. 20. überhaupt und so wie die Thäterschaft schlechthin nur wegfällt, wenn besondere Umstände solche ausschließen, so wird auch hier die Antwort dahin lauten müssen:

daß ein derartiger Mangel des Dolus dem verantwortlichen Redakteur einer periodischen Druckschrift nur zu Statten kommt, wenn derselbe auf besonderen Umständen im Sinne des §. 20. des R. Preß-G. vom 7. Mai 1874 beruht.

Der Verweisungsbeschluß hat mehrfach die Erwägungen hervorgehoben, auf welchen nach der Geschichte des §. 20. das Al. 2. daselbst beruht, indem es anschließend an Al. 1. daselbst, wonach auf jeden Betheiligten, also auch auf den Redakteur, die allgemeinen Strafgesetze Anwendung leiden, den Letzteren als Thäter bestraft wissen will, wenn nicht besondere Umstände die Annahme der Thäterschaft ausschließen.

Es stimmt mit dem Berichte der Reichstagskommission (1874 erste Session Nr. 67. S. 9; Goltd. Arch. Bd. XXII. S. 190) überein, wenn ausgeführt wird, die Pflicht und Stellung des verantwortlichen Redakteurs wiesen denselben nicht bloß auf Beobachtung der die Ordnung der Presse sichernden untergeordneten preßpolizeilichen Vorschriften, sondern recht eigentlich auf Prüfung des Inhalts der Schrift hin und die äußere und förmliche Uebernahme der Verantwortlichkeit bleibe eine Phrase, wenn ihr nicht nach dieser Seite eine reale, aus der Natur des Redaktionsgeschäfts fließende Bedeutung vindizirt würde.

Der Redakteur behandle die ihm zugehenden Beiträge seiner Mitarbeiter als Beiträge, die er nach freier Entschließung aufnehme oder ablehne; nicht die Abgabe des Beitrags durch den Verfasser, sondern erst dessen Aufnahme und Verbreitung durch den Redakteur sei das maßgebende Moment und wenn der §. 20. (§. 23. des Kommissionsentwurfs) dem Redakteur, anknüpfend an seine gegen alle Welt abgegebene Erklärung, daß er für den gesammten Inhalt verantwortlich sei

und derselben Glauben schenkend, regelmäßig als den Thäter, d. h. subjektiv und objektiv als Thäter, behandelt, so sei dagegen vom Standpunkte des Strafgesetzes nicht der Einwand zu erheben, daß er eine unzulässige Präsumtion oder Fiktion enthalte, weil sich darin in der Regel der Ausdruck des materiellen Sachverhalts finde.

Alles dieses ist richtig, allein die daraus am Schlusse gezogene Konklusion über das Nichtvorhandensein einer Fiktion oder Präsumtion (Beweisregel) unterliegt gerechtem Bedenken.

Das Al. 2. stellt den Satz »der Redakteur ist Thäter« auf, weil er dieses in der Regel ist, nicht weil er es stets und ausnahmslos sein müsse. Er läßt diese Regel auch alsdann wirksam werden, wenn der Redakteur ausnahmsweise Druck und Verbreitung des strafbaren Preßerzeugnisses nicht veranlaßt oder, wenn dies geschehen, er damit nicht mit Kenntniß des Inhalts, sondern in absichtlicher oder fahrlässiger Verabsäumung seiner Pflicht gehandelt hat, den Inhalt einer vorherigen Durchsicht und Prüfung zu unterwerfen.

Das Al. 2. straft hiernach den Redakteur nicht bloß wegen Dolus, wo ein solcher überhaupt nicht vorhanden sein kann, weil eine Handlung von seiner Seite nicht vorliegt, sondern auch wegen Dolus, wenn eine bloße Kulpa vorliegt, und wegen Thäterschaft, wenn er bloßer Gehülfe des wirklichen Veranlassers des Drucks und der Verbreitung war. Die durch Fahrlässigkeit in der Prüfung veranlaßte Beleidigung unterliegt z. B. der Strafe der Letzteren, obschon es eine fahrlässige Beleidigung nicht giebt.

Das Inkongruente dieser Behandlung wurde auch herausgefühlt, Kommission und Reichstag aber glaubten einen darauf zielenden Antrag ablehnen zu müssen.

(Stenogr. Prot. S. 472 und Kommissionsbericht S. 12, Goltdammer l. c. S. 192.)

Bei der gänzlichen Verschiedenheit der die Al. 1. und 2. beherrschenden Prinzipien, hier die materielle Wahrheit, dort die bloße Wahrscheinlichkeit, also in Wirklichkeit die bloße Möglichkeit der Thäterschaft, läßt sich nicht, wie der Verweisungsbeschluß es thut, Al. 2. als bloße Anwendung des Al. 1. bezeichnen, es enthält unverkennbar eine Abänderung, eine Beschränkung des Letzteren; an die Stelle der freien Beweisprüfung, welche Al. 1. beherrscht, setzt Al. 2. eine Beweisregel, für welche eine passendere Bezeichnung als »Präsumtion der Thäterschaft« sich kaum wird finden lassen. Eine »Fiktion« liegt allerdings nicht vor, denn diese würde die Unmöglichkeit eines Gegenbeweises voraussetzen.

Ueberhaupt lehnt auch der Kommissionsbericht nicht grundsätzlich das Vorhandensein einer Präsumtion ab; er bezeichnet selbst in den Worten:

»Namentlich der zweite Absatz des §. 23. (jetzt §. 20.) wurde nur mit 8 gegen 5 Stimmen angenommen, indem die Minderheit prinzipielles Gewicht darauf legte, daß es hier lediglich bei der Anwendung der allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze ohne Aufnahme irgend welcher Beweisregeln sein Bewenden behalte.«

(Kommissionsbericht S. 1, 2; Goltdammer l. c. S. 191.)

die Bestimmung des Al. 2. als Beweisregel; er behauptet ferner, diese Präsumtion sei nicht unzulässig, weil sie dem regelmäßigen faktischen Verlaufe entspreche und stellt sich damit auf den Standpunkt des Th. II. Tit. 20. §. 27. des Allg. Preuß. L. R., welcher ebenfalls eine Präsumtion der Thäterschaft nach der subjektiven Seite statuirt, wenn es sich um einen Erfolg handelt, der nach der regelmäßigen Ordnung der Dinge vorauszusehen gewesen ist.

Alle Präsumtionen haben eben die Richtigkeit als Regel zur Unterlage.

Anderwärts hat man weniger Anstand genommen, das Verhältniß als das zu bezeichnen, was es juristisch-technisch betrachtet wirklich ist.

Die Motive des Bundesraths zum Entwurfe einer R. St. Proz. O. §. 46. S. 46 besagen gelegentlich der Erörterung über die Zeugenpflicht des Redakteurs wörtlich:

»Wird ein Artikel einer periodischen Druckschrift als strafbar verfolgt, so hat der verantwortliche Redakteur nach §. 20. des Preß-G. v. 7. Mai 1874 stets die Vermuthung der Thäterschaft gegen sich.«

Ebenso bemerkt John, daß Al. 2. die Frage regele, wer in Ermangelung des wirklichen Thäters als präsumtiver Thäter aufgefaßt und bestraft werden soll. (Holtzendorff, Rechtslexion Bd. II. S. 350.)

Ferner Berner, Preßrecht S. 280:

»Die Annahme der Thäterschaft kann durch »besondere Umstände« ausgeschlossen sein und in diesen Fällen wird der Redakteur ausnahmsweise nicht als Thäter bestraft.«

Marquardsen l. c. S. 179 widerspricht nur äußerlich; denn wenn er daselbst zu §. 21., welcher dasselbe Prinzip des §. 20. Al. 2. auf die Fahrlässigkeitsstrafen anwendet, erklärt:

»Eine juristische Präsumtion liegt auch hier nicht vor, sondern der Gesetzgeber hat sich nur auf den Boden einer verständigen praesumtio hominis gestellt,«

so übersieht er dabei, daß der Gesetzgeber, welcher eine praesumtio hominis sanktionirt, sie dadurch zu einer praesumtio juris umwandelt.

Auch v. Schwarze l. c., ungeachtet seiner Bemühungen, die Charakterisirung des Al. 2. als Präsumtion oder Fiktion fern zu halten, sieht sich S. 101 seines Kommentars zu einem mittelbaren Anerkenntnisse veranlaßt.

Nachdem er nämlich durch Al. 2. die Haftpflicht des Redakteurs dergestalt als begründet dargestellt, daß eine Befreiung davon nur eintreten könne, wenn die Umstände so festgestellt sind, daß die Prüfung des Inhalts ohne die mindeste Verschuldung seitens des Verpflichteten unterlassen wurde, fährt er fort:

»Es ist nicht in Abrede zu stellen, daß hierbei die Gebiete des Dolus und der Kulpa in einander übergreifen. Denn man kann behaupten, daß in denjenigen Fällen, in welchen das Hinderniß der Prüfung seitens des Redakteurs nicht durch eine böswillige Hintansetzung seiner Pflicht herbeigeführt worden, sondern es auf einer Nachlässigkeit beruht, ihm lediglich eine Kulpa bei Ausübung der Redaktionspflicht, nicht aber die geflissentliche Hinterziehung derselben vorgeworfen werden könne.«

Nur aus der Präsumtion und nicht aus der prozessualen Besonderheit der Einzel-Prozeßgesetzgebung über die Zulässigkeit stillschweigender selbstverständlicher Feststellungen erklärt sich die weitere Aeußerung v. Schwarze's S. 1094 der Stenogr. Reichstagsberichte:

»Es würde also gegenwärtig eine Anklage gegen den Redakteur einer periodischen Druckschrift wegen des strafbaren Inhalts derselben einfach auf die Thatsache sich zu beschränken haben: der Inhalt des Artikels ist strafbar und die Person hat die betreffende Nummer als verantwortlicher Redakteur unterzeichnet. Hiermit würde der Beweis, welcher der Anklage obliegt, erschöpft sein.«

Erscheint es hiernach als Wirkung des Al. 2., daß der Redakteur als Thäter haftet, wenn er sich des Inhalts und der Bedeutung seiner Handlung nicht bewußt gewesen, sei es weil er absichtlich oder aus Fahrlässigkeit unterlassen, diese Kenntniß sich zu verschaffen, daß er ferner haftet, obgleich er die That überhaupt nicht verübt, sondern nur durch sein schuldvolles oder schuldloses Verhalten ermöglicht hat, daß endlich ihn von dieser Haftbarkeit der Beweis des mangelnden Dolus oder der mangelnden objektiven Thäterschaft für sich allein nicht befreit, sondern zugleich solche besondere Umstände dargethan sein müssen, woraus nach freier richterlicher Erwägung (vergl. Kommissionsbericht S. 10, Goltdammer l. c.

S. 191) hervorgeht, daß er thatsächlich und in entschuldbarer Weise verhindert war, die Prüfung des strafbaren Inhalts vorzunehmen, so läßt sich nicht verkennen, daß die statuirte Thäterschaft nicht stets eine wirkliche, aus der konkreten Sachlage hervortretende, sondern eine überall zunächst von der positiven Gesetzesvorschrift des §. 20. Al. 2. getragene ist und die Entscheidung der zweiten Abtheilung v. 5. Okt. 1875 wider Könen (Oppenh. Rechtspr. Bd. XVI. S. 631) Recht hat, wenn sie gegenüber einer gegentheiligen Entscheidung v. 4. Mai 1875 wider Heßdörfer (Oppenh. l. c. 334), woselbst ausgesprochen war, daß die Regel des Abs. 2. keine »praesumtio doli« aufstellen, sondern die »Feststellung einer Konsequenz« enthalte, die sich aus den realen Verhältnissen der Presse ergebe, sich zu der Präsumtionstheorie ausdrücklich bekennt.

Denn der zweiten Abtheilung ist es ohne Zweifel nicht entgangen, daß praesumtio doli und Feststellung jener Konsequenz keinen Gegensatz bilden, sondern die Aufstellung der Präsumtion das Mittel sein konnte und sein sollte, um zur Feststellung der Konsequenz zu gelangen.

Nach diesem Allen muß Referent die Ausführungen des Erkenntnisses der ersten Abtheilung wider P. im Allgemeinen billigen und sich aneignen.

Eine Ausnahme hiervon macht nur der Satz:

»Zu den dort (§. 20. Al. 2.) erwähnten besonderen Umständen, welche die Bestrafung des Redakteurs als Thäter ausschließen, kann der Mangel des Dolus nicht gerechnet werden,«

welcher einer Restriktion dahin bedarf, daß dem Redakteur der mangelnde Dolus regelmäßig nicht, sondern nur dann zu Statten kommen kann, wenn aus besonderen Umständen hervorgeht, daß der Mangel, insoweit er in der fehlenden Kenntniß von dem strafbaren Inhalt der Druckschrift beruht, in der entschuldbaren thatsächlichen Verhinderung, die darauf bezügliche Prüfung vorzunehmen, seinen Grund hat.

Der zweite Referent äußerte sich in seinem Gutachten dahin:

I. Dem Verweisungsbeschlusse der zweiten Abtheilung liegt die Auffassung zum Grunde, daß in der zur Entscheidung vorliegenden Untersuchungssache wider den Redakteur H. von den Instanzrichtern die wesentliche Voraussetzung des §. 59. des R. St. G. B., nämlich die Unbekanntschaft des Angekl. mit einem zum gesetzlichen Thatbestande des §. 166. l. c. gehörenden Thatumstande festgestellt worden sei, obwohl die instanzrichterliche Feststellung in Wirklichkeit nur dahin geht:

»daß der Angekl. bei Veröffentlichung resp. Verbreitung des inkriminirten, gegen den Herz-Jesu-Kultus gerichteten Artikels durch die von ihm redigirte periodische Druckschrift — den Oberschlesischen Anzeiger — nicht mit dem erforderlichen strafbaren Dolus, d. h. nicht mit dem Bewußtsein gehandelt habe, eine Einrichtung oder einen Gebrauch der katholischen Kirche zu beschimpfen.«

Wird die obige Auffassung für zutreffend erachtet, so würde ich, wenngleich das Erkenntniß der ersten Abtheilung wider P. v. 25. Febr. 1876 (Oppenh. Rechtspr. Bd. XVII. S. 143 sq.), welches zu dem Verweisungsbeschlusse vom 21. Mai d. J. Veranlassung gegeben hat, sich mit der Frage, ob die im vierten Abschnitte des I. Thls. des R. St. G. B. aufgeführten Strafausschließungsgründe auch dem verantwortlichen Redakteur einer periodischen Druckschrift zu Statten kommen müssen, nicht ausdrücklich befaßt, dennoch einen Konfliktsfall im Sinne der A. K. O. v. 1. Aug. 1836 und 7. Mai 1856 als vorhanden annehmen, weil der §. 59. cit. in seinem ersten Alinea nach den Motiven nur den allgemeinen strafrechtlichen Grundsatz:

daß bei dolosen Strafthaten der äußeren Handlung auch die im Ge-

setze vorausgesetzte böse Willensrichtung des Thäters entsprechen muß, und daß deshalb die Unkenntniß von Thatumständen, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, die Zurechnung dieser Umstände zum Dolus ausschließt,

zur besonderen Anerkennung bringen will, während die Entscheidungsgründe des Erkenntnisses wider P. mit klaren Worten den Grundsatz aussprechen:

»daß nur das Vorhandensein »besonderer Umstände« im Sinne des §. 20. Abs. 2. des Reichs-Preß-G. die gesetzliche Verantwortlichkeit des Redakteurs einer periodischen Druckschrift als Thäter der durch den Inhalt der Druckschrift begründeten strafbaren Handlung auszuschließen vermöge, daß aber zu diesen besonderen Umständen der Mangel des Dolus nicht gerechnet werden könne.

Stellt man sich dagegen auf den vom Appellationsrichter für »zutreffend« erachteten Standpunkt des ersten Richters, welcher ausführt:

»daß gegen den Angekl. eine der Anklage entsprechende Feststellung des Thatbestandes des §. 166. des R. St. G. B. nur dann zulässig sein würde, wenn ihm seinem ausdrücklichen Bestreiten gegenüber nachgewiesen wäre, daß er bei Veröffentlichung des inkrimirten Artikels das Bewußtsein gehabt habe, daß der Inhalt desselben eine Einrichtung oder einen Gebrauch der katholischen Kirche beschimpfe, und daß in Ermangelung dieses Nachweises die Freisprechung des Angekl. gerechtfertigt erscheine,«

so dürfte das Vorhandensein eines Konfliktes zu verneinen sein. Denn mit der Ausführung des Erkenntnisses wider P.:

»daß dem verantwortlichen Redakteur einer periodischen Druckschrift, um ihn als Thäter wegen der in seinem Blatte enthaltenen strafbaren Veröffentlichungen zu strafen, nicht die speziellen Voraussetzungen der Thäterschaft in subjektiver Richtung nachzuweisen seien,«

hat auch die zweite Abtheilung sich ausdrücklich einverstanden erklärt.

II. Die zur Plenarentscheidung gestellte Frage würde ich event. bejahen.

Der §. 20. des Reichs-Preß-G., welcher verordnet:

Die Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, bestimmt sich nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen.

Ist die Druckschrift eine periodische, so ist der verantwortliche Redakteur als Thäter zu bestrafen, wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird«

beruht, wie schon der Verweisungsbeschluß hervorhebt, wesentlich auf den Beschlüssen der Reichstagskommission und ist in seiner gegenwärtigen, aus vorgängigen Verständigungsversuchen zwischen hervorragenden Mitgliedern des Reichstags — der sogenannten freien Kommission — und den Vertretern der Reichsregierung hervorgegangenen Fassung vom Reichstage in dritter Lesung unverändert angenommen worden. Die einzige Abweichung von den ursprünglichen Vorschlägen der Reichstagskommission besteht darin, daß den Worten: »so ist der verantwortliche Redakteur mit der Strafe des Thäters zu belegen«, die Worte: »als Thäter zu bestrafen« substituirt worden sind.

Das dem Entwurfe der Reichsregierung zum Grunde liegende System der successiven und ausschließlichen Verantwortlichkeit der bei einer Druckschrift betheiligten Personen (Verfasser, Herausgeber, Verleger, Drucker, Verbreiter), welches durch den Zusatz: »ohne daß es des Beweises der Mitschuld bedarf«, den Gegenbeweis der Schuldlosigkeit unbedingt ausschließen wollte, ist vom Reichstage verworfen und statt dessen als Grundsatz: »die kriminelle Haftung für den strafbaren Inhalt einer Druckschrift nach den allgemeinen Straf-

gesetzen« an die Spitze des §. 20. cit. gestellt, im zweiten Absatze des Paragraphen jedoch die Verantwortlichkeit des Redakteurs einer periodischen Druckschrift speziell dahin modifizirt worden, daß derselbe als Thäter der durch den Inhalt der Druckschrift begründeten strafbaren Handlung bestraft werden soll, wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird.

Nach der hier vorgetragenen Entstehungsgeschichte des §. 20. cit. läßt sich gewiß nicht in Abrede stellen, daß für die Interpretation desselben die Auffassungen der Reichstagskommission, wenn auch nicht unbedingt maßgebend, doch von sehr hervorragender Bedeutung sind.

Sowohl der von der Kommission an den Reichstag erstattete Bericht, als auch die darauf bezüglichen ergänzenden Ausführungen derjenigen beiden Kommissionsmitglieder, welche den Standpunkt der Kommission vor dem Reichstage am entschiedensten vertreten haben — des Berichterstatters Dr. Marquardsen und des Dr. Schwarze — bezeugen nun übereinstimmend, daß nach dem, dem §. 20. Abs. 2. des Reichs-Preß-G. zum Grunde liegenden formalen Verantwortlichkeits-Prinzipe der Redakteur einer periodischen Druckschrift, um die von ihm gegen alle Welt abgegebene Erklärung: »er sei verantwortlich für den gesammten Inhalt seines Blattes«, zur Wahrheit zu machen, als Selbstverfasser der von ihm redigirten Druckschrift angesehen und deshalb für den strafbaren Inhalt derselben als Thäter ex proprio dolo haften, daß es zwar zur Feststellung seines Dolus selbst im Bestreitungsfalle eines weiteren Nachweises nicht bedürfen, daß jedoch im Uebrigen seine Thäterschaft nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts beurtheilt werden solle. »Wir haben,« — sagt Dr. Schwarze in seiner Reichstagsrede am 24. April 1874, — »die Fassungsänderung: »der Redakteur ist als Thäter zu bestrafen«, gerade deshalb in Vorschlag gebracht, weil bei dem Redakteur die kriminelle Haftung eines Thäters Platz greift, daß mithin alle diejenigen Momente, welche geeignet sind, die Verantwortlichkeit des Thäters wieder auszuschließen, insbesondere alle die Strafausschließungsgründe, welche das allgemeine Strafgesetz anerkennt, eintretenden Falls auch dem Redakteur zu Gute kommen sollen«.

Gegen die Richtigkeit dieser Auffassung ist seitens der Vertreter der verbündeten Regierungen kein Widerspruch erhoben worden und sämmtliche Kommentatoren des Reichs-Preß-Gesetzes — neben Schwarze und Marquardsen insbesondere Thilo (ebenfalls Reichstagsmitglied) und Berner — schließen sich derselben ausdrücklich an.

Auch mit den Worten des §. 20. cit. steht die Annahme, daß der an die Spitze des ersten Alinea gestellte Satz:

»Die Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, bestimmt sich nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen«

bei seiner Anwendung auf den verantwortlichen Redakteur einer periodischen Druckschrift im zweiten Alinea nur insofern eine Modifikation erleidet, als letzterer kraft seiner redaktionellen Verantwortlichkeit ohne weiteren Nachweis als Selbstverfasser der Druckschrift gelten und in Folge dessen für den strafbaren Inhalt der Druckschrift als Thäter haften soll, in keinem ersichtlichen Widerspruche und dem gesetzgeberischen Zwecke der fraglichen Ausnahme-Bestimmung, — dem Zwecke nämlich, durch eine besondere Regelung der redaktionellen Verantwortlichkeit die strafgerichtliche Verfolgung der durch die periodische Presse begangenen strafbaren Handlungen zu erleichtern, wird dadurch vollständig genügt. Einen weiteren Zweck erstrebte sogar der Regierungsentwurf nicht. In den Motiven desselben heißt es nämlich:

»Die eigenthümliche Natur der durch die Presse verübten Vergehen bringt es mit sich, daß mit der Anwendung der allgemeinen strafrechtlichen

Grundsätze über Urheberschaft und Theilnahme auf diesem Gebiete nicht auszureichen ist. So groß der Kreis der Personen ist, welche bei diesen Vergehen mitwirken (Verfasser, Herausgeber, Verleger, Drucker, Verbreiter), so würde doch bei der Schwierigkeit der Ermittelung des Urhebers und des Nachweises eines bösen Vorsatzes bei den übrigen Mitwirkenden die Strafjustiz jenen Vergehen gegenüber machtlos erscheinen, wenn sie lediglich auf jene allgemeine Grundsätze beschränkt wäre. Die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung erfordert daher weitere Bestimmungen.«

Was zur Unterstützung der obigen, dem Wortlaute und der ratio legis entsprechenden Auslegung des §. 20. cit. im Verweisungsbeschlusse noch weiter geltend gemacht worden ist, halte ich ebenfalls für durchaus zutreffend.

Möchte der vorstehenden Ausführung, welche die Anwendbarkeit des §. 59. des R. St. G. B. auf den Redakteur einer periodischen Druckschrift in erster Linie aus dem im Eingange des §. 20. cit. für die Preßvergehen im Allgemeinen aufgestellten Verantwortlichkeits-Prinzipe zu begründenden versucht, nicht beigetreten werden, so würde ich kein Bedenken tragen, den Strafausschließungsgrund des §. 59. als »einen besonderen Umstand« im Sinne des §. 20. Abs. 2. des Reichs-Preß-G. aufzufassen.

Nach den Worten des Gesetzes soll die Bestrafung des verantwortlichen Redakteurs einer periodischen Druckschrift als Thäters der durch den Inhalt der Druckschrift begründeten strafbaren Handlung cessiren, wenn seine Thäterschaft durch »besondere Umstände« ausgeschlossen wird. Als »besondere Umstände« im Sinne des Gesetzes will der Verweisungsbeschluß nur »solche Umstände gelten lassen, aus denen hervorgeht, daß der Redakteur diejenigen Handlungen, aus welchen grundsätzlich seine Thäterschaft gefolgert wird, also die Aufnahme und Veröffentlichung des Preßerzeugnisses nicht in bewußter Weise vorgenommen haben kann, d. h. Umstände, welche die Kenntniß von dem Inhalte des Preßerzeugnisses unbedingt ausschließen.« M. E. wird hier »Thäterschaft« mit »Autorschaft, Verfasserschaft der Druckschrift« identifizirt. Beides ist aber keineswegs gleichbedeutend. Der gesetzliche Grund, weshalb der verantwortliche Redakteur einer periodischen Druckschrift als Thäter für den strafbaren Inhalt derselben haften soll, ist allerdings auf dessen grundsätzlich angenommene Verantwortlichkeit als Selbstverfasser der Druckschrift zurückzuführen. Daraus folgt aber nur, daß er als Thäter gerade so, — nicht mehr und nicht minder, — haften soll, wie der Verfasser des strafbaren Inhalts einer nicht periodischen Druckschrift. Jeder Umstand, welcher die Thäterschaft des Verfassers auszuschließen geeignet ist, schließt auch die Thäterschaft des verantwortlichen Redakteurs aus. Die Thäterschaft der durch den Inhalt einer Druckschrift begründeten strafbaren Handlung umfaßt aber nicht bloß den äußeren Akt der Erzeugung des strafbaren Inhalts der Druckschrift, sondern auch die damit verbundene strafbare Absicht des Autors. Gesetzlich wird diese Absicht bei dem verantwortlichen Redakteur einer periodischen Druckschrift präsumirt, wenn durch den Inhalt der Druckschrift der Thatbestand einer strafbaren Handlung begründet wird. Denn in diesem Falle soll der Redakteur ohne Weiteres als Thäter bestraft werden. Einer besonderen Feststellung seiner dolosen Absicht bedarf es deshalb selbst im Bestreitungsfalle nicht. Werden aber »besondere Umstände« festgestellt, welche seine Thäterschaft, d. h. entweder die Möglichkeit seiner Verfasserschaft, oder seinen gesetzlich präsumirten strafrechtlichen Dolus ausschließen, so soll seine Verantwortlichkeit als Thäter (seine Thäterschaft im strafrechtlichen Sinne) cessiren. Daß das Wort »Thäterschaft« in diesem weiteren Sinne auch von der Reichstagskommission aufgefaßt worden ist, bezeugt Dr. Schwarze in seinem Kommentar zum Reichs-Preß-G. S. 105. Es heißt dort nämlich:

»In der Kommission wurden bei Besprechung des Zusatzes

»»wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird,««

namentlich folgende Fälle erörtert:

»Der Redakteur ist ohne seine Schuld verhindert gewesen, den Aufsatz zu prüfen, ehe er zur Aufnahme gelangte, z. B. der Expedient des Redakteurs hat ihn ohne Vorwissen des Letzteren in die Druckerei zum Abdrucke gebracht; es ist der Aufsatz vielleicht selbst absichtlich auf diese Weise der Kognition des Redakteurs entzogen worden; oder der Setzer hat hinter dem Rücken des Redakteurs absichtlich oder unabsichtlich eine Fassungsänderung vorgenommen.

Besonders aber gelangten die Fälle in Erwägung, in denen dem Redakteur der strafbare Inhalt des Artikels deshalb entgangen ist, weil ihm die besonderen Thatsachen und Verhältnisse, auf denen die Strafbarkeit des Artikels beruht, nicht bekannt gewesen sind. Dies gilt vorzugsweise von Injurien, bei denen der injuriöse Charakter des Artikels wohl Demjenigen, welchem die einschlagenden Verhältnisse bekannt sind, sofort erkennbar wird, nicht aber Demjenigen, welchem die letzteren unbekannt sind.«

In seiner Reichstagsrede vom 24. April 1874 erläutert der gedachte Kommentator als Kommissionsmitglied den Begriff der »besonderen Umstände« noch näher dahin:

»Das soll die Bedeutung des Wortes »besondere« sein, daß sie vom Redakteur »besonders« angeführt und unter Beweis gestellt werden müssen. Man kann also ganz einfach sagen: der Redakteur lehnt die Verantwortlichkeit dann mit Erfolg ab, wenn er nachweist, daß ihm der strafbare Inhalt vor der Veröffentlichung unbekannt war und diese Unkenntniß nicht auf seinem Verschulden beruhte.«

Der in den letzten Worten ausgesprochene civilprozessualische Standpunkt, daß dem Redakteur ein formeller Exceptionsbeweis obliege, ist zwar nicht der Standpunkt des Kommissionsberichts, in welchem es vielmehr heißt:

»Die gewählte Fassung soll der Anschauung bestimmten Ausdruck verleihen, daß hier nicht eine schroffe Theilung der Beweislast, durch welche dem Redakteur ein sogenannter Exceptionsbeweis aufgebürdet wird, eingeführt, vielmehr dem Richter die volle Freiheit zur Erwägung des Sachverhaltes eingeräumt werde.«

Allein der Werth der Schwarze'schen Aeußerungen über die Bedeutung der Worte »besondere Umstände« wird dadurch in keiner Weise alterirt.

Hiernach würde ich die zur Plenarentscheidung verwiesene Rechtsfrage unbedingt bejahen, mag nun die Anwendbarkeit des §. 59. des R. St. G. B. auf den verantwortlichen Redakteur einer periodischen Druckschrift als eine Konsequenz aus dem im Abs. 1. des §. 20. des Reichs-Preß-G. bezüglich der Preßvergehen generell aufgestellten Verantwortlichkeitsprinzipe, oder als eine unter den Gesichtspunkt der »besonderen Umstände« fallende Ausnahme von der im Abs. 2. des Paragraphen als Regel ausgesprochenen besonderen (formalen) Verantwortlichkeit des Redakteurs einer periodischen Druckschrift aufgefaßt werden.

Bei der am 9. Okt. 1876 stattgehabten Verhandlung vor den vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen ließ der General-Staatsanwalt die Frage, ob ein Konflikt der Auffassungen der beiden Abtheilungen vorliege, dahingestellt

und sprach sich für die Bejahung der aufgestellten Frage und für Zurückweisung der N. B. aus.

Es wurde beschlossen, die Frage, ob ein Konflikt in den Rechtsauffassungen der beiden Abtheilungen vorliege, auf sich beruhen zu lassen und nur mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der gestellten Frage die Entscheidung der vereinigten Abtheilungen einzuholen.

Demnächst wurde diese Frage bejaht und demzufolge durch Erkenntniß der vereinigten Abtheilungen des Senats für Straffachen v. 9. Okt. 1876 wider H. (II. 174; Plen. Nr. I.) die N. B. zurückgewiesen.

Gründe.

Der Angekl. ist durch die gleichlautenden Erkenntnisse des Kreisgerichts und des App. Gerichts zu Ratibor v. 10. Sept. und v. 2. Dez. 1875 von der Anschuldigung eines mittels der Presse begangenen, sich auf die Religion beziehenden Vergehens aus §. 166. des St. G. B. freigesprochen worden.

Der Ober-Staatsanwalt daselbst hat deshalb gegen das App. Erk. rechtzeitig die N. B. eingelegt und darin Verletzung wesentlicher Prozeßvorschriften und unrichtige Anwendung von Gesetzen behauptet.

I. Als Verletzung wesentlicher Prozeßvorschriften bezeichnet er

1. daß der App. Richter ein von demselben erfordertes Gutachten der katholisch-theologischen Fakultät zu Bonn zum Zweck der Beweisaufnahme in der Audienz verlesen lassen, dagegen
2. die beantragte Verlesung eines im entgegengesetzten Sinne vom Professor Fl. in Bonn abgegebenen Gutachtens, sowie die beantragte Vernehmung zweier anderen von ihm vorgeschlagenen Sachverständigen, des Stadtpfarrers S. zu Ratibor und des Erzpriesters St. zu Altendorf ohne genügenden Grund abgelehnt habe.

II. Eine materielle Gesetzesverletzung findet dagegen der Implorant in der durch unrichtige Auffassung des verlesenen Gutachtens herbeigeführten Verletzung des §. 166. des St. G. B. und des §. 20. des Preß-G. v. 7. Mai 1874.

Diese Beschwerden sind unbegründet.

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist ein vom Angekl., als verantwortlichem Redakteur der periodischen Zeitschrift »Oberschlesischer Anzeiger« in die Nummer 140. derselben für 1875 aufgenommener Artikel, welcher den sogenannten Herz-Jesu-Kultus in einer Weise bespricht, die von der Anklage als öffentliche Beschimpfung einer Einrichtung oder eines Gebrauchs der katholischen Kirche bezeichnet wird. Um sich zunächst darüber zu unterrichten, ob dieser Kultus wirklich eine Einrichtung oder ein Gebrauch der katholischen Kirche sei, hatte der App. Richter ein schriftliches Gutachten der katholisch-theologischen Fakultät zu Bonn erfordert und demnächst in der Audienz »zum Zwecke der Beweisaufnahme« verlesen lassen. Wenn nun der Implorant

zu I. 1. in dieser Verlesung eine Verletzung des Prinzips der Mündlichkeit oder vielmehr der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung vor dem erkennenden Richter um deswillen erblickt, weil das verlesene Gutachten nicht zu den Urkunden gehöre, die nicht anders als durch Vorlegung und Verlesung in der Audienz zur Kenntniß des Richters gebracht werden können, so muß dieser Angriff schon deshalb als verfehlt erscheinen, weil es sich hier weder um einen Urkunden-, noch einmal um einen eigentlichen Zeugenbeweis, sondern lediglich um eine vom Richterkollegium gewünschte Belehrung über eine wissenschaftliche oder technische Frage handelte, zu deren Beantwortung er sich die nöthigen Kenntnisse nicht zutraute. — Allerdings müssen nun zwar die über dergleichen Fragen zu vernehmenden Sachverständigen der Regel nach ebenso wie Zeugen mündlich in der Audienz, oder, wenn einer der Fälle des §. 21. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 vorliegt, durch einen kommittirten

Richter eidlich bezw. amtseidlich vernommen werden. Diese Regel erleidet aber eine Ausnahme, wenn es sich um eine amtliche Auskunft oder ein Gutachten einer kollegialischen Behörde handelt, wofür eine theologische Fakultät unbedenklich zu halten ist, da dergleichen Gutachten auf kollegialischen Beschlüssen beruhen, die nicht in der Gerichtssitzung selbst wiederholt werden können, und daher, wie solches vom Ober-Tribunal schon mehrfach ausgesprochen worden ist, durch Vorlesung in der Audienz dem Gerichtshofe mitgetheilt werden müssen.

(Goltd. Arch. Bd. XII. S. 537; Bd. XIII. S. 686; Bd. XV. S. 190.)

War hiernach aber die Vorlesung des fraglichen Gutachtens unter allen Umständen geboten, so kann es nicht darauf ankommen, daß das App. Gericht damit einen Akt der Beweisaufnahme vorzunehmen gemeint hat, während genau genommen, nur von einer Belehrung des Richterkollegiums über eine wissenschaftliche Frage die Rede sein konnte. Ebensowenig begründet ist die Beschwerde

zu I. 2., da, wenn Gutachten von Sachverständigen im Strafprozesse nur dazu dienen, dem Richter über wissenschaftliche, technische und ähnliche Fragen, zu deren Beantwortung er sich selbst die erforderlichen Kenntnisse nicht zutraut, die nöthige Belehrung zu verschaffen, es ihm auch selbst überlassen bleiben muß, darüber zu entscheiden, von welchen Sachverständigen eine solche am füglichsten zu erwarten sei und er deshalb, wie solches ebenfalls schon mehrfach vom Ober-Tribunal ausgesprochen worden ist, an die von einem oder dem anderen Theile vorgeschlagenen Sachverständigen nicht gebunden sein kann, die vorgeschlagenen vielmehr, wie hier geschehen, auch ohne besondere Motivirung zurückzuweisen befugt sein muß.

(Vergl. Goltd. Arch. Bd. X. S. 351; Bd. XI. S. 468; Bd. XVI. S. 209.)

Zu II. geht die Beschwerde des Ober-Staatsanwalts von der Voraussetzung aus, der App. Richter habe thatsächlich festgestellt,

der Herz-Jesu-Kultus sei keine Einrichtung oder kein Gebrauch der katholischen Kirche.

Diese Voraussetzung trifft aber nicht zu und es erledigen sich damit alle Ausführungen des Imploranten, die den Nachweis bezwecken, daß der App. Richter aus dem Gutachten der katholisch-theologischen Fakultät zu Bonn rechtsirrthümliche Schlüsse gezogen habe. Denn der App. Richter theilt zwar in den Gründen seines Erkenntnisses den Inhalt dieses in der Audienz verlesenen Gutachtens, insbesondere den Schluß desselben mit, welcher dahin geht, daß der fragliche Kultus wohl ein in der katholischen Kirche bestehender Gebrauch, aber weder eine Einrichtung noch ein Gebrauch der katholischen Kirche sei, trifft aber selbst eine Entscheidung über diese Frage nicht, läßt dieselbe vielmehr vollständig auf sich beruhen, weil jedenfalls der Angeklagte bei Aufnahme des inkriminirten Artikels nicht das Bewußtsein gehabt habe, daß er damit eine Einrichtung oder einen Gebrauch der katholischen Kirche beschimpfe, er bestätigt lediglich aus diesem Grunde die in erster Instanz erkannte Freisprechung.

Diese Ausführung kann, soweit sie thatsächlicher Natur ist, mit der N. B. nicht angefochten werden. Es muß daher für die jetzige Entscheidung bei der Feststellung verbleiben,

daß der Angekl. das Bewußtsein, durch den fraglichen Artikel eine Einrichtung oder einen Gebrauch der katholischen Kirche zu beschimpfen, nicht gehabt habe.

Mit dieser Feststellung kann aber nur ausgesprochen sein, daß es dem Angekl. nicht bekannt gewesen, es sei der sogenannte Herz-Jesu-Kultus eine Einrichtung oder ein Gebrauch der katholischen Kirche, er habe also einen Thatumstand nicht gekannt, welcher zum gesetzlichen Thatbestande des im §. 166. des St. G. B. vorgesehenen Vergehens gehört, und es stehe ihm deshalb der im §. 59. a. a. O. aufgeführte Strafausschließungsgrund zur Seite. Denn

darin, daß der Angekl. mit dem inkriminirten Artikel den Herz-Jesu-Kultus an und für sich beschimpft habe, sind die Richter beider Instanzen vollkommen mit einander einverstanden (fol. 28 v. 66), und daß der App. Richter dem Angekl. etwa nur das Bewußtsein einer solchen Beschimpfung habe absprechen wollen, ist in keiner Weise zu erkennen.

Dagegen kann in rechtlicher Beziehung allerdings die Frage entstehen, ob nach Vorschrift des §. 20. des Preß-G. v. 7. Mai 1874 ein solcher Strafausschließungsgrund dem Angekl. als verantwortlichem Redakteur einer periodischen Druckschrift zu Statten kommen könne? Wegen der prinzipiellen Wichtigkeit dieser Frage ist die vorliegende Sache zur Entscheidung der vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen gestellt und von diesen ist obige Frage aus folgenden Gründen bejaht worden.

Der angezogene §. 20. des Preß-G. bestimmt:

»Die Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, bestimmt sich nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen.

Ist die Druckschrift eine periodische, so ist der verantwortliche Redakteur als Thäter zu bestrafen, wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird.«

Daß hiernach also der Redakteur in dem vorausgesetzten Falle der Regel nach als Thäter bestraft werden soll, beruht, wie auch die Materialien zum Preßgesetze zu erkennen geben, auf der Erwägung, daß in eine periodische Druckschrift, der ein verantwortlicher Redakteur vorsteht, bei einem in der gewöhnlichen Weise geregelten Geschäftsgange nicht leicht ein Artikel ohne dessen Zuthun zum Abdruck und weiterhin zur Veröffentlichung gelangen kann, daß mithin, um ein in einem solchen Artikel enthaltenes Vorgehen zur Vollendung zu bringen, der Redakteur, auch wenn er nicht selbst der Verfasser ist, jedenfalls eine Thätigkeit vorgenommen haben muß, die ihn, wenn nicht als alleinigen, so doch als einen von mehreren Thätern erscheinen läßt, der nach dem im §. 47. des St. G. B. ausgesprochenen Grundsatze mit der vollen Strafe des verletzten Gesetzes zu beahnden ist. Diese Regel kann jedoch, wie sich von selbst versteht, Ausnahmen erleiden. Es sind besondere Umstände denkbar, unter welchen anzunehmen ist, daß der inkriminirte Artikel dennoch ohne Mitwirkung und selbst ohne strafbares Verschulden des verantwortlichen Redakteurs in der von ihm redigirten Druckschrift zum Abdrucke und demnächst zur Veröffentlichung gelangt ist, und dergleichen Umstände sind als Ausnahme von der Regel im Gesetze vorgesehen worden. Da bei dem Vorhandensein derselben indessen immer nur

»die Annahme der Thäterschaft ausgeschlossen werden soll«,

so ist es klar, daß die erwähnten Umstände sich nur auf die äußere That beziehen können, die Frage über die strafbare Verantwortlichkeit des Redakteurs, dessen Thäterschaft an sich unzweifelhaft ist, im gegebenen Falle dagegen unberührt lassen.

Es folgt hieraus, daß diese Frage nicht aus dem zweiten Abschnitte des oben angeführten §. 20. des Preß-G., sondern nur aus den »bestehenden allgemeinen Strafgesetzen« beantwortet werden kann, auf welche der erste Abschnitt ausdrücklich hinweist. Mit diesen allgemeinen Strafgesetzen, ja mit den allgemeinen Grundsätzen des Rechtes überhaupt, würde man aber in den augenscheinlichsten Widerspruch treten, wenn man dem nun einmal als Thäter anzusehenden Redakteur, bloß um seiner Eigenschaft als Redakteur willen, die jedem anderen Thäter zu gute kommenden subjektiven Strafausschließungsgründe versagen und nur die dem Thäter nachtheiligen, nicht aber auch die demselben vortheilhaften Vorschriften des Strafrechtes auf ihn anwenden wollte.

Das Gegentheil kann auch nicht aus den Worten des Gesetzes hergeleitet werden:

»... ist ... als Thäter zu bestrafen.«

Es kann insbesondere daraus nicht gefolgert werden, daß die Strafe gegen den Redakteur, wenn dessen (äußere) Thäterschaft nicht zu bezweifeln ist, nun unter allen Umständen und ohne Rücksicht auf alle und jede subjektive Gründe der Straflosigkeit verhängt werden müsse. Denn dieselbe Ausdrucksweise findet sich auch im §. 47. des St. G. B., in welchem es heißt:

»Wenn Mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, so wird Jeder als Thäter bestraft«,

und so wenig wie diese Vorschrift den Sinn hat, daß wenn mehrere Personen eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausgeführt haben, jeder von ihnen bloß um der Gemeinschaftlichkeit willen den Anspruch auf Berücksichtigung subjektiver Straflosigkeitsgründe verlieren soll, weil der §. 47. in den Vorschriften des vierten Abschnittes (§§. 54. ff.) seine Ergänzung erhält und mit diesen zu verbinden ist, so wenig kann ein solcher Sinn der angeführten Stelle aus dem §. 20. des Preß-G. untergelegt, es müssen vielmehr die erwähnten Vorschriften im Allgemeinen Theile des St. G. B. auch zu Gunsten des Redakteurs zur Anwendung gebracht werden.

Hat hiernach der App. Richter darin, daß er aus dem schon erwähnten Nichtbewußtsein des Angekl. einen Grund zu dessen Freisprechung entnommen, rechtlich nicht geirrt, so mußte auch in diesem Punkte die N. B. des Ober-Staatsanwalts als unbegründet zurückgewiesen werden.

Auf Grund dessen ist folgendes Präjudiz eingetragen worden:

Dem verantwortlichen Redakteur einer periodischen Druckschrift, welcher in Gemäßheit des §. 20. Abs. 2. des Preß-G. v. 7. Mai 1874 wegen eines darin aufgenommenen strafbaren Artikels als Thäter zur Untersuchung gezogen ist, kommt der Einwand zu Statten, daß er das Vorhandensein eines Thatumstandes nicht gekannt habe, welcher zum gesetzlichen Thatbestande der zur Anklage gestellten strafbaren That gehört.

Deutsches Strafrecht.

§. 2. des St. G. B.; §. 287. des St. G. B.; §. 14. des G. v. 30. Nov. 1874. **Die Strafverfolgung, welche zur Zeit der Geltung des §. 287. des St. G. B. begonnen hat, bleibt von der Stellung eines Antrags unabhängig, auch wenn bei der Aburtheilung das Gesetz vom 30. Nov. 1874 zur Anwendung kommt. Der Beginn des Skrutinialverfahrens auf Antrag der Staatsanwaltschaft ist als Beginn der Strafverfolgung anzusehen.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Okt. 1876 wider Schmellitscheck (II. 704.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Implorant rügt Verletzung des §. 287. St. G. B. und des §. 14. des Markenschutzgesetzes vom 30. Nov. 1874, des ersteren, weil derselbe, obwohl er seit dem 1. Mai 1875 außer Kraft getreten, doch dem ihn in Anklagezustand versetzenden Beschluß des Kreisgerichts zu W. vom 7. Dez. 1875 zu Grunde gelegt, des letzteren, weil er angewendet worden sei, obwohl ein ordnungsmäßiger Strafantrag der verletzten Firma B. nicht vorliege. Beide Rügen sind unbegründet.

Was die erstere anbelangt, so hat zwar das Kreisgericht zu W. den Beschluß vom 7. Dez. 1875, durch welchen der Implorant in Anklagezustand versetzt wurde, irrigerweise auf den durch §. 14. des Markenschutzgesetzes vom 30. Nov. 1874 damals bereits ersetzten §. 287. St. G. B. gestützt; allein dieses ist im gegenwärtigen Stadium des Verfahrens schon um deswillen unerheblich, weil das Erk. des App. Ger., gegen welches allein die N. B. ergriffen ist und ergriffen werden kann, die jetzt gültige Gesetzesvorschrift zu Grunde gelegt hat.

Was aber die zweite Rüge anbetrifft, so scheitert dieselbe schon daran, daß die Strafverfolgung gegen den Imploranten zu einer Zeit — nämlich am 31. März 1874 — eingetreten ist, in welcher der §. 287. St. G. B. noch in Kraft und mithin ein Strafantrag überhaupt nicht erforderlich war. Denn wie in der Rechtsprechung des Ober-Tribunals völlig feststeht, hat das Erforderniß eines Strafantrages lediglich eine prozessualische Bedeutung und findet deshalb nur Anwendung auf diejenigen Straffälle, in denen die Strafverfolgung zu einer Zeit eintritt, in welcher eine jenes Erforderniß aufstellende gesetzliche Vorschrift besteht, nicht auf diejenigen, welche zum Gegenstande der Strafverfolgung zu einem Zeitpunkte gemacht waren, in welchem es nach den derzeitigen gesetzlichen Bestimmungen eines Strafantrages nicht bedurfte. Die Strafverfolgung aber ist nach den hier zur Anwendung kommenden prozessualischen Vorschriften der Verordn. vom 3. Jan. 1849 bereits mit dem Beginne des Ermittelungsverfahrens des Staatsanwalts als eingetreten anzusehen. Denn nach §. 2. dieser Verordn. ist es der amtliche Beruf des Staatsanwalts, bei Verbrechen die Ermittelung der Thäter herbeizuführen und dieselben »vor Gericht zu verfolgen«, zur »Verfolgung vor Gericht«

ist aber nicht bloß der Antrag auf Einleitung einer Voruntersuchung oder auf Versetzung in den definitiven Anklagezustand zu rechnen, sondern auch ein im §. 5. a. a. O. erwähnter Antrag auf Anstellung von Ermittelungen, ja überhaupt jede Thätigkeit zur Herbeiführung der Ermittelung der Thäter. Denn diese vorbereitende Thätigkeit des Staatsanwalts dient gleichfalls dem Zwecke, den Thäter zur gerichtlichen Bestrafung heranzuziehen. Noch klarer ist dieser Gedanke zum Ausdruck gelangt in den §§. 2. und 62. der im Wesentlichen auf denselben Grundsätzen, wie die altpreußische Strafprozeßgesetzgebung, beruhenden St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Da nun der Staatsanwalt bereits am 31. März 1874 einen Antrag auf Zeugenvernehmung im Wege des Skrutinialverfahrens an die Kreisgerichts-Deputation zu Sch. gerichtet hat, so konnte auch nach dem Inkrafttreten des §. 14. des Markenschutzgesetzes das derzeit anhängige Strafverfahren ohne einen gehörigen Strafantrag des Verletzten fortgesetzt werden.

§§. 3. 4. 8. des St. G. B.; §. 96. Nr. 5. der Krim. O., §§. 20—27. 34. des Rechtshülfe-G. v. 21. Juni 1869; Art. 3. u. Art. 4. Nr. 13. der Bundes-Verfass. v. 26. Juli 1867. **Strafbare Handlungen, welche von dem Angehörigen eines deutschen Bundesstaates in demselben verübt worden sind, können in einem anderen Bundesstaate nur dann strafrechtlich verfolgt werden, wenn dies nach dem in dem letzteren geltenden Prozeßrecht zugelassen ist.**

Der Angekl. wurde wegen eines in seiner Heimath Mecklenburg verübten Diebstahls in Preußen ergriffen und angeklagt. Das Appellationsgericht lehnte die definitive Versetzung in den Anklagestand ab, weil es die Preußischen Gerichte zur Strafverfolgung für unzuständig erachtete.

Die Beschwerde des Ober-Staatsanwalts ist durch Beschl. d. Ob. Trib. v. 15. Juni 1876 wider **Christen** (II. 94. B.) zurückgewiesen worden.

G r ü n d e.

Nach Lage der bei Publikation der Verfassung des Norddeutschen Bundes vom 26. Juli 1867 in Preußen bestehenden Gesetzgebung war eine Verfolgung des Arbeiters Ch. aus D. in Mecklenburg wegen des von ihm in D. verübten Diebstahls in D. in Pommern, wo er zur Haft gebracht worden war, zweifellos nicht zulässig. Nach §. 4. Abs. 1. des Preuß. St. G. B. vom 14. April 1851, welcher auf dem bereits den Kompetenzbestimmungen der Krim. O. zum Grunde liegenden und in derselben zum Ausdruck gelangten Territorial-Prinzipe beruht, findet wegen der im Auslande, d. h. außerhalb Preußens, begangenen Verbrechen und Vergehen in Preußen — gleichviel ob der Thäter Preuße oder Ausländer (Nichtpreuße) ist — in der Regel keine Verfolgung und Bestrafung statt. Die im 2. und 3. Abs. des Paragraphen hervorgehobenen Ausnahmefälle, in welchen wegen der im Auslande verübten Verbrechen und Vergehen ein Ausländer resp. Preuße in Preußen verfolgt und bestraft werden kann, beziehungsweise eine Bestrafung wegen im Auslande verübter Uebertretungen zulässig ist, liegen hier nicht vor, und kommen diese Bestimmungen daher hier nicht weiter in Frage. Für das Gericht des Sprengels, in welchem Ch. ergriffen wurde (D.), würde deshalb durch die Thatsache der Ergreifung keine Kompetenz ex Art. 2. Nr. 2. des G. v. 3. Mai 1852 haben begründet werden können, weil diese Kompetenzbestimmung zur nothwendigen Voraussetzung hat, daß es sich um einen Fall handelt, welcher überhaupt der Preußischen Justizhoheit unterliegt, welcher Fall hier nicht zutraf. Es würde also unter der Herrschaft der bisher erwähnten prozessualischen Bestimmungen für den vorliegenden Fall die Vorschrift des §. 96. Nr. 5. der Krim. O. ihre Anwendbarkeit behalten haben, nach welcher, wenn nicht durch Verträge ein Anderes bestimmt wurde, auf die Auslieferung eines Verbrechers angetragen werden muß, wenn der-

selbe ein Ausländer und das Verbrechen im Auslande verübt worden ist, also eine Verfolgung in Preußen nicht stattfindet. Es bleibt hiernach zu untersuchen: ob die bisherige Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes beziehungsweise des Deutschen Reichs eine die Kompetenz des diesseitigen Gerichts für den vorliegenden Fall begründende Aenderung getroffen hat? Diese Frage war zu verneinen. Nach Art. 3. Abs. 1. der Norddeutschen Bundes-, jetzt der Deutschen Reichs-Verfassung besteht für ganz Deutschland ein gemeinsames Indigenat mit der Wirkung, daß der Angehörige eines jeden Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaate als Inländer zu behandeln, und demgemäß zum festen Wohnsitz, zum Gewerbebetriebe, zu öffentlichen Aemtern, zur Erwerbung von Grundstücken, zur Erlangung des Staatsbürgerrechts und zum Genusse aller sonstigen bürgerlichen Rechte unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zuzulassen, auch in Betreff der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes demselben gleich zu behandeln ist. Die alle Deutsche gleichstellende Wirkung des Indigenats bezüglich der Rechtsverfolgung hat aber augenscheinlich nicht den Sinn, daß der Behörde jedes Einzelstaates unbedingt gleiche Befugniß zur Strafverfolgung gegen jeden Deutschen, er gehöre einem anderen Bundesstaate oder dem eigenen an, soweit sie dieselbe bisher noch nicht besaßen, beigelegt werden sollte. Die Verleihung des Indigenats hatte insofern vielmehr nur den Zweck, die Ausnahmebestimmungen wegzuräumen, welche in den Prozeßgesetzen einzelner Staaten zu Ungunsten der Ausländer noch enthalten waren. Es ergiebt sich schon aus dem sonstigen Inhalte des Art. 3. Abs. 1., daß es sich hier nur um Rechte und Befugnisse handelte, welche den Deutschen gleichmäßig rücksichtlich aller Bundesstaaten eingeräumt werden sollten. Insbesondere läßt aber der Abs. 2. desselben Artikels es nicht verkennen, daß der Abs. 1. nicht den Einzelstaaten resp. deren Behörden gleiche Rechte gegen alle Deutsche verleihen wollte, daß es sich nicht um die Gleichstellung aller Deutschen rücksichtlich der Pflicht sich verfolgen zu lassen handelte, sondern um die Gleichstellung derselben bezüglich der Befugniß ihre Rechte zu verfolgen, wenn es hier heißt: »Kein Deutscher darf in der Ausübung dieser Befugniß durch die Obrigkeit seiner Heimath oder durch die Obrigkeit eines anderen Bundesstaates beschränkt werden«. Die Bundes- resp. nunmehrige Reichs-Verfassung, welche im Art. 4. Nr. 13. der Reichsgesetzgebung die gemeinsame Gesetzgebung über das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren noch vorbehielt, hat hiernach an den Grenzen der Justizhoheit der Einzelstaaten, soweit es sich insbesondere um die Strafverfolgung des Angehörigen eines anderen Bundesstaats wegen eines in dem letzteren verübten Verbrechens handelt, Nichts geändert. Auch das St. G. B. für den Norddeutschen Bund resp. des Deutschen Reichs hat die Prozeßgesetzgebung der Einzelstaaten insofern unberührt gelassen. Nach §. 8. des St. G. B. ist allerdings unter Ausland im Sinne dieses Strafgesetzes jedes nicht zum Deutschen Reiche gehörige Gebiet zu verstehen. Hierdurch ist also das Reichsgebiet, soweit es sich um die Anwendung des St. G. B. handelt, als ein einheitliches Ganze, in jedem Bundesstaate das Gebiet des anderen Bundesstaates bezüglich der Anwendung dieses Gesetzbuchs als Inland zu betrachten. Demgemäß kann gegen jeden Deutschen in jedem Bundesstaate nach dem D. St. G. B. eingeschritten werden, wenn nur die nothwendige Voraussetzung zutrifft, daß nach den in dem betreffenden Bundesstaate in Kraft stehenden Prozeßgesetzen die Kompetenz der Gerichtsbehörde dieses Bundesstaates für den konkreten Fall begründet ist. Eine neue allgemeine Prozeßvorschrift, eine Aenderung abweichender Bestimmungen der Prozeßgesetze der Einzelstaaten enthält der §. 8. nicht, da er den Begriff des Auslandes nur »im Sinne dieses Strafgesetzes«, d. h. für alle Richtungen fixirt hat, in welchen es bei der Anwendung des St. G. B. auf die Grenzen zwischen In- und Ausland ankommt; da seine Bestimmung mithin auch nicht in die Prozeßgesetzgebung der Einzelstaaten abändernd eingreifen sollte und eingegriffen hat. Wenn der §. 4 des St. G. B. in seinem ersten Satze bestimmt: »Wegen der im

Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen findet in der Regel keine Verfolgung statt«, und in seinem Abs. 2. und 3. die Ausnahmen bestimmt, in welchen die Verfolgung wegen im Auslande verübter Strafthaten erfolgen könne, so folgt aus diesem mit den erwähnten Ausnahmen für alle Staaten etablirten Verbote der Verfolgung wegen der in einem nicht zum Deutschen Reiche gehörigen Gebiete verübten Verbrechen nicht zugleich ein Gebot für die Gerichtsbehörden der Einzelstaaten oder auch nur ein Recht derselben über die bisher in Kraft bestandenen Grenzen ihrer Kompetenz hinaus, wegen der in einem anderen Bundesstaate, also im Inlande im Sinne des St. G. B., im Auslande im Sinne der bisherigen Prozeßgesetze verübten Vergehen eines fremden Staatsangehörigen Verfolgung eintreten zu lassen. Der §. 4. bezieht sich vielmehr überall nur auf die im Auslande im Sinne des St. G. B., also außerhalb des Deutschen Reichsgebiets verübten strafbaren Handlungen und trifft rücksichtlich derselben Bestimmungen. Er läßt sonach die innerhalb des Deutschen Reichsgebiets verübten Strafthaten völlig unberührt, kann daher auch für die Annahme einer Kompetenzänderung rücksichtlich dieser letztgedachten Strafthaten nicht zur Grundlage dienen. Der für die entgegengesetzte Ansicht wohl bezogene §. 3. des St. G. B. endlich enthält augenscheinlich Nichts als den Ausspruch des Gesetzbuchs über den Umfang des Herrschaftsgebietes des Deutschen materiellen Strafrechts. Eine gewisse Modifikation der in Deutschland bestandenen Strafprozeßgesetze hatten allerdings die Bestimmungen der §§. 20—27. des der Emanation des St. G. B. vorangegangenen Rechtshülfe-Ges. v. 21. Juni 1869 — B. G. Bl. S. 305 — zur Folge, indem dieses Gesetz von dem Grundsatze aus, daß der Bundesangehörige in Folge der nationalen Vereinigung der Einzelstaaten sich nicht mehr auf sein Landesindigenat beziehen dürfe, um sich gegen die strafgerichliche Verfolgung der Gerichte des anderen Staates zu schützen, die Behörden der Einzelstaaten mit gewissen, insbesondere in den §§. 24. und 34. enthaltenen Beschränkungen verpflichtete, auch ihre eigenen Staatsangehörigen an die Gerichte desjenigen Staates auszuliefern, dessen Gesetze er während seines Aufenthalts in seinem Gebiete verletzt und dessen strafgerichtlicher Gewalt er sich nur durch Entfernung aus diesem Gebiete entzogen hat. Der §. 23. in Verbindung mit §§. 21. und 22. des Rechtshülfegesetzes hat sonach nur den Deutschen Gerichtsbehörden in dieser Auslieferungspflicht rücksichtlich eigener Staatsangehöriger an das einem anderen Staate angehörige Gericht des forum delicti commissi eine neue prozessualische Verpflichtung auferlegt, resp. dem Letzteren das prozessualische Recht gegeben, die gedachte Auslieferung zu verlangen, dagegen über die Kompetenz des forum deprehensionis gar nicht bestimmt, insbesondere dieselbe nicht auf das Recht zur Verfolgung der Angehörigen anderer Bundesstaaten wegen der in letzteren verübten Verbrechen, wo dasselbe nach den Bestimmungen der Landesprozeßgesetzgebung nicht bestand, ausgedehnt. Die Eingangs bezüglich des vorliegenden Falles dargestellte prozessualische Rechtslage besteht hiernach in Preußen noch unverändert fort.

§. 12. des St. G. B. Die Annahme der Instanzrichter, »daß eine aus dem Zusammenhange der Verhandlungen losgerissene, in tendenziöser Weise einzeln abgedruckte Rede, selbst wenn dieser Abdruck den Inhalt der Rede wörtlich wiedergiebt, nicht als ein Bericht über Verhandlung eines Landtags anzusehen sei«, ist nicht rechtsirrthümlich, da der wortgetreue Abdruck einer im Landtage gehaltenen Rede nicht mit rechtlicher Nothwendigkeit als identisch anzusehen ist mit einem wahrheitsgetreuen Bericht über Landtagsverhandlungen.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 28. Juni 1876 wider Jansen (I. 389.).

§§. 32. 73. 76. 263. 353. 358. des St. G. B. Eine Strafe, neben welcher Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zulässig ist, ist schwerer, als diejenige, neben welcher diese Strafe nicht erkannt werden kann, sollte auch das Minimum der letzteren höher sein. Wird bei Abmessung der Einzelstrafen, auf denen eine Gesammtstrafe beruht, die aus dem schwereren Strafgesetz entnommene Strafe des Einzeldelikts unter drei Monaten festgesetzt, so darf auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auch dann nicht erkannt werden, wenn die festgestellten Handlungen zugleich idealkonkurrirend gegen ein Strafgesetz verstoßen, welches im Minimum drei Monate Gefängniß androht.

Gegen den Angeklagten sind vier Handlungen festgestellt, welche in Idealkonkurrenz nach §§. 263. 353. des Str. G. B. strafbar sind. Der erste Richter hat für jedes der Einzeldelikte 6 Wochen Gefängniß arbitrirt, als Gesammtstrafe 4 Monate Gefängniß festgesetzt und neben dieser Strafe auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt. Der App. Richter hat die letztere Strafe in Wegfall gebracht. Die N. B. der Staatsanwaltschaft, in welcher die Wiederherstellung des ersten Erkenntnisses verlangt wurde, da §. 353. eine Minimalstrafe von drei Monaten androhe, jedenfalls aber die Strafe der zeitigen Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter für zulässig erachtet wurde, ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 30. Mai 1876 wider Liebau (II. 362.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Das Appellationsgericht hat das Erkenntniß des Kreisgerichts insoweit abgeändert, als es die von letzterem erkannte Strafe des Ehrverlustes beseitigt hat, und hierdurch erachtet die N. B. der Staatsanwaltschaft die §§. 263. 353. 74. 76. 32. 35. und 358. des St. G. B. für verletzt. Die Beschwerde hat nicht für begründet erachtet werden können.

Das Erstinstanzgericht, davon ausgehend, daß der Angekl. in vier verschiedenen Fällen jedesmal durch eine und dieselbe Handlung sich des Vergehens aus §. 263. und aus §. 353. schuldig gemacht habe, erwägt, um die Bestimmung des §. 73. des St. G. B. in Anwendung zu bringen, welches von beiden Vergehen mit der schwersten Strafe bedroht sei, und entscheidet sich in zutreffender Weise für das Vergehen des Betrugs, weil bei diesem zugleich auf Verlust der Ehrenrechte erkannt werden dürfe. Sodann, in Berücksichtigung der gleichzeitig vorliegenden Realkonkurrenz, arbitrirt der Erstinstanzrichter, mit Zugrundelegung des §. 263. cit., für jeden einzelnen Straffall eine Gefängnißstrafe von 6 Wochen und erkennt schließlich auf eine Gesammtstrafe von 4 Monaten Gefängniß und zwei Jahr Ehrverlust. — Mit Recht hat das Appellationsgericht dieser Verfahrungsweise, insoweit dieselbe zugleich zur Erkennung der Nebenstrafe des Ehrverlusts geführt hat, den Vorwurf der Ungesetzlichkeit gemacht, indem dasselbe unter Hinweis auf die Vorschrift des §. 76. des St. G. B. zutreffend hervorhebt, daß auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nur dann erkannt werden könne, wenn die Einzelstrafe, welche für den mit dieser Nebenstrafe bedrohten Fall arbitrirt ist, drei Monate erreicht, und daß daher vorliegend die Strafe des Ehrverlusts sich weder durch den Umstand, daß im Fall des §. 263. cit. die Verhängung dieser Nebenstrafe bei einer Gefängnißstrafe von dreimonatlicher Dauer an und für sich eine mögliche, noch dadurch, daß hier auf eine Gesammtstrafe von 4 Monat erkannt sei, sich rechtfertige. Gemäß der Bestimmung des Art. 102. des G. v. 3. Mai 1852 hat daher das App. Ger. das erstinstanzliche Erkenntniß, insoweit es von dem Vorwurf der Gesetzesverletzung betroffen wird, aufgehoben und die erkannte Strafe des Ehrverlusts gestrichen.

Die nunmehr von dem App. Ger. selbst zu erkennende Strafe anlangend, so hat dasselbe, indem es im Uebrigen das erstinstanzliche Erkenntniß ausdrücklich billigte, damit zugleich selbst, und zwar ebenfalls unter Zugrundelegung des §. 263. cit., erkannt, daß eine Strafe von 4 Monat Gefängniß zu verhängen sei. In diesem Vorgehen des App. Ger. ist eine Gesetzesverletzung nicht zu befinden.

§§. 41. 42. des St.G.B. Die Anwendung des §. 41. ist geboten, wenn eine Schrift ꝛc., welche objektiv strafbaren Inhalts ist, sich im buchhändlerischen Verkehr befunden hat, ohne Rücksicht darauf, ob Demjenigen, bei dem sie vorgefunden ist, die Verbreitung ꝛc. in Bezug auf die vorgefundenen Exemplare nachgewiesen werden kann. Der §. 42. ist auch dann anwendbar, wenn die Verfolgung gegen eine bestimmte Person gerichtet worden, eine Verurtheilung derselben aber nicht erfolgt ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 20. Sept. 1876 wider Linderer (I. 576.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die N. B. muß insoweit, als dadurch Verletzung der §§. 41. und 42. des St. G. B. gerügt wird, für begründet erachtet werden. Der erste Richter hatte auf Grund der Bestimmungen dieser Paragraphen auf Unbrauchbarmachung der in seinem Urtheile näher bezeichneten, bei dem Angekl. in Beschlag genommenen Abbildungen, Darstellungen und Schriften erkannt. Der App. Richter hält im vorliegenden Falle beide Paragraphen für unanwendbar, §. 41. aus dem Grunde, weil der auch von ihm als vorhanden angenommene unzüchtige Inhalt der gedachten Abbildungen u. s. w. allein nicht strafbar, eine Handlung aber, wie sie §. 184. ebendaselbst kennzeichne, nicht hinzugekommen sei, §. 42. um deswillen, weil die Voraussetzungen desselben, daß die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar sei, nicht vorliege, indem man es mit dem Angekl. als einer solchen Person zu thun habe, in Betreff deren der Ausführbarkeit ihrer Verfolgung und Verurtheilung nichts entgegenstehe. Beide Ausführungen sind rechtsirrthümlich.

Was zunächst den §. 41. betrifft, so ist dem App. Richter zwar insofern beizutreten, als so lange, als eine Schrift, Abbildung oder Darstellung sich im Besitze des Verfassers, Verfertigers oder Urhebers befindet, und keine Schritte geschehen sind, um sie in den Verkehr zu bringen oder dem Publikum zugänglich zu machen, von einem strafbaren Inhalt derselben im Sinne des allegirten Paragraphen nicht die Rede sein kann. Bis dahin trägt dieselbe den Charakter der Strafbarkeit nicht an sich, und der Umstand allein, daß ihr Inhalt so geartet ist, daß mit Rücksicht auf denselben eine mit ihr oder in Beziehung auf sie vorgenommene weitere Handlung eine strafbare werden würde, reicht nicht hin, ihr jenen Charakter aufzuprägen. Die Motivirung des App. Richters kann aber nur dahin verstanden werden, daß er es zur Anwendung des §. 41. für erforderlich hielt, daß der Angeklagte in Beziehung auf die in Rede stehenden, bei ihm in Beschlag genommenen Gegenstände eine Handlung vorgenommen habe, welche ihn nach §. 184. des St. G. B. strafbar gemacht haben würde, und dies ist rechtsirrig. Befanden die gedachten Gegenstände sich bereits im buchhändlerischen Verkehr und war ihr Inhalt objektiv strafbar, d. h. so geartet, daß ihre Verbreitung oder Kundbarmachung eine strafbare Handlung dargestellt haben würde, so war das in Rede stehende Erforderniß des §. 41. erfüllt.

Ebenso rechtsirrthümlich ist es, wenn der App. Richter die Anwendbarkeit des §. 42. aus dem Grunde verneint, weil im vorliegenden Falle eine bestimmte

Person, der Angeklagte, vorhanden sei, gegen welche eventuell für den Fall, daß sie sich einer strafbaren Handlung in Beziehung auf die bei ihr in Beschlag genommenen Gegenstände schuldig gemacht haben würde, eine Verfolgung und Verurtheilung ausführbar sein würde. Zweck der Bestimmungen der §§. 41. und 42. ist, daß, wenn der Inhalt einer Schrift u. s. w. sich als strafbar erweist, unter allen Umständen alle Exemplare derselben, auf welche die Voraussetzungen des zweiten Absatzes des ersteren Paragraphen zutreffen, unbrauchbar gemacht werden sollen.

Wird wegen einer in Beziehung auf die Schrift verübten strafbaren Handlung eine bestimmte Person verurtheilt, so ist die Unbrauchbarmachung nach §. 41. in dem Strafurtheile auszusprechen. In allen Fällen dagegen, in denen die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person in Beziehung auf den strafbaren Inhalt der Schrift u. s. w. nicht ausführbar ist, ist auf die Unbrauchbarmachung selbstständig, d. h. im sogenannten objektiven Verfahren zu erkennen. Auf den Grund, weshalb die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist, kommt es hierbei nicht an, vielmehr soll das Verfahren eintreten, wenn, wie es in den Motiven zum Entwurf des St. G. B. für den Norddeutschen Bund, S. 60, heißt:

»aus irgend einem Grunde die Verfolgung einer bestimmten Person oder der Erlaß eines Urtheils nicht ausführbar erscheint«.

Gleichgültig ist es hierbei, ob der Grund dieser Nichtverfolgbarkeit in äußeren Umständen, z. B. darin liegt, daß die zu verfolgende Person sich nicht im Bereiche der richterlichen Gewalt des Reichs befindet oder eine solche unbekannt ist, oder ob die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person aus in der Sache liegenden Gründen, z. B. wegen Mangels der Zurechnungsfähigkeit, wegen eingetretener Verjährung unausführbar ist. Durch das Wort »Können« im §. 42. endlich hat nicht ausgedrückt werden sollen, daß die fragliche Maßnahme in das richterliche Ermessen gestellt werde, sondern damit sollte nur gesagt werden, in welchen Fällen das selbstständige Erkennen auf dieselbe zulässig sei.

§. 42. des St. G. B. **Die im §. 42 vorgeschriebene Maßnahme darf nur dann eintreten, wenn die Strafverfolgung einer bestimmten Person aus thatsächlichen Gründen, nicht aber, wenn sie aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen ist, insbesondere dann nicht, wenn bei einem Antragsdelikt die Verfolgung des Thäters wegen mangelnden Antrags unzulässig ist.**

Erk. des Ob. Trib. v. 23. November 1876 wider **Linhoff** (II. 824.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die N. B., welche Verletzung der §§. 42. und 295. des St. G. B. rügt, erscheint begründet.

Der §. 40. des St. G. B., von dessen Regel der §. 295. l. c. eine besondere Anwendung bei Jagdvergehen enthält, giebt dem Richter die Befugniß, auf die Einziehung von Gegenständen, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder zur Begehung eines solchen gebraucht oder bestimmt sind, sofern sie dem Thäter oder Theilnehmer gehören, zu erkennen, und diese Einziehung wird von dem Gesetze als eine zur Sicherung des Strafzweckes, insbesondere zur Verhütung fernerer strafbarer Handlungen dienende **Nebenstrafe** aufgefaßt. Weiter bestimmt dann der §. 42., der durch die Vorschrift des §. 295. cit., wie es keiner näheren Motivirung bedarf, nicht ausgeschlossen wird, daß, wenn in den Fällen des §. 40. cit. die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person

unausführbar ist, die dort vorgeschriebene Maßnahme selbstständig erkannt werden kann.

Bei einer solchen selbstständigen Verfügung tritt dann allerdings der präventive Charakter der Maßregel entschieden in den Vordergrund; immerhin ist aber die strafrechtliche Natur derselben festzuhalten und die Bestimmung des bezogenen Paragraphen nicht als eine für sich bestehende, rein polizeiliche Vorschrift zu betrachten. Wenn nun der §. 42. cit. voraussetzt, daß die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar sei, so spricht schon der Wortlaut dafür, daß derselbe sich nur auf solche Fälle bezieht, in welchen aus thatsächlichen Gründen — aus zufälligen Umständen, Motive S. 60 — eine Verfolgung nicht eintreten kann, z. B. weil der Thäter zur Zeit unbekannt, flüchtig oder inzwischen verstorben ist, und solche Beispiele sind auch in den Motiven a. a. O. allein angeführt. Den §. 42. aber über seinen unmittelbaren Wortlaut hinaus auf Fälle zu erstrecken, in welchen die Strafverfolgung nach gesetzlicher Vorschrift ausgeschlossen ist, erscheint unstatthaft, da die Anwendung desselben immer voraussetzt, daß eine Strafthat vorhanden und festgestellt sei. Speziell bei den Antragsdelikten hat der Gesetzgeber, der hier Rücksichten privater Natur vorwiegen läßt, das strafrechtliche Einschreiten von dem Willen des Antragsberechtigten abhängig gemacht; unterläßt dieser die Stellung des Antrages innerhalb der gesetzlichen Frist, so findet eine Verfolgung nicht statt, und die rechtzeitige Zurücknahme des Antrages bewirkt Sistirung derselben, Art. 61. und 64. des St. G. B. Damit erscheint es aber unvereinbar, in einem solchen Falle von Amtswegen das Verfahren aus §. 42. eintreten zu lassen, denn einestheils bildet die Maßnahme desselben einen Akt der Strafverfolgung, und sodann würde auch mit der ausgesprochenen Einziehung den Thäter, ungeachtet derselbe gesetzlich straffrei ist, dieselbe Nebenstrafe, als im Falle der Verurtheilung, treffen. Das kann aber als der Absicht des Gesetzgebers entsprechend nicht angesehen werden.

Hiernach hat der App. Richter, indem er die Strafverfolgung gegen den Angekl. wegen Mangels eines Antrages des Berechtigten für unstatthaft erklärte, die von dem ersten Richter ausgesprochene Einziehung des von dem Angekl. gebrauchten Gewehres aber aufrecht erhielt, den §. 42. cit. durch unrichtige Anwendung verletzt.

§. 49. des St. G. B.; §. 147. Nr. 2. der Gewerbe-O. vom 21. Juni 1869. **Eine strafbare Beihülfe zu dem unkonzessionirten Betriebe des Schankgewerbes ist durch die Natur dieses Delikts nicht ausgeschlossen.**

Erk. des Ob. Trib. vom 8. Juni 1876 wider Hirsch (II. 202.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Einwand der N. B., daß eine Hülfsleistung seitens des Imploranten an dem von seiner Ehefrau durch den ohne vorschriftsmäßige Konzession unternommenen Betrieb des Gewerbes der Schankwirthschaft nach dem eigenthümlichen Thatbestand desselben nicht für strafbar erachtet werden könne, ist hinfällig. Denn einmal trägt die gedachte Zuwiderhandlung nach der in §. 147. ad 1. der Gewerbe-O. geordneten Strafe, beziehungsweise nach §. 1. Al. 2 des St. G. B. den Charakter eines Vergehens und die Vorschrift des §. 49. des St. G. B. findet daher grundsätzlich auf dasselbe Anwendung. Sodann aber bedingt der Thatbestand des in Frage kommenden Gewerbepolizeivergehens nicht allein eine Unterlassung, sondern zugleich ein positives Handeln, nämlich den Betrieb des in Rede stehenden Gewerbes ohne die erforderliche Genehmigung, an welchem letzteren eine Hülfsleistung im Sinne des Gesetzes sehr wohl denkbar ist.

§§. 49. 74. 259. des St. G. B. Der Gehülfe bei einem Diebstahl kann durch späteres Ansichbringen der gestohlenen Sachen sich des selbstständigen Delikts der Hehlerei schuldig machen und hierdurch die Strafen der Beihülfe und der Hehlerei in Realkonkurrenz verwirken.

Erk. des Ob. Trib. vom 27. Sept. 1876 wider Hankel (I. 933.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die N. B. der Ober-Staatsanwaltschaft, welche Verletzung des Art. 101. des G. vom 3. Mai 1852 und der §§. 259. und 74. des St. G. B. rügt, muß für begründet erachtet werden.

Unter Zugrundelegung der thatsächlichen Feststellung des App. Richters:

daß der Angekl. H., weil dessen Absicht von vorn herein auf die Betheiligung an dem durch den Diebstahl zu erzielenden Gewinne resp. auf den ihm als Belohnung für seine Beihülfe zugefallenen Beuteantheil gerichtet gewesen, als Theilnehmer im eigentlichen Sinne resp. als Mitthäter des Diebstahls anzusehen sei,

würde die Freisprechung desselben von der Anklage der Hehlerei zwar völlig gerechtfertigt erscheinen. Denn daß Thäter und Mitthäter eines Diebstahls wegen Ansichbringens der gestohlenen Sachen, auf deren rechtswidrige Zueignung die Absicht des Diebes gesetzlich gerichtet sein muß, nicht noch besonders als Hehler bestraft werden können, bedarf keiner weiteren Ausführung. Allein die thatsächliche Feststellung des App. Richters ist, wie die N. B. mit Recht behauptet, prozessualisch nicht haltbar. Denn sie enthält eine wesentliche Abweichung von der nur Beihülfe im Sinne des §. 49. des St. G. B. annehmenden Thatfeststellung des Vorderrichters; zu einer solchen aber wäre der App. Richter nach Art. 101. des G. vom 3. Mai 1852 nur auf Grund einer neuen oder erneuerten Beweisaufnahme befugt gewesen.

Dieser prozessualische Mangel würde zwar bedeutungslos sein, wenn der vom App. Richter im Anschlusse an die auf den Grundsätzen des St. G. B. von der Begünstigung und Theilnahme an Verbrechen und Vergehen fußende Plen. Entsch. vom 29. Oktober 1855 (Goltd. Arch. 3, 758) aufgestellte Grundsatz:

»daß durch jede Theilnahme an einem Diebstahle die Konkurrenz der Hehlerei an den durch den Diebstahl erlangten Sachen als eines selbstständigen Vergehens rechtlich ausgeschlossen werde«,

auch nach dem gegenwärtigen Stande der Strafgesetzgebung noch zur Anwendung kommen könnte. Dies muß aber verneint werden. Das zur Zeit geltende R. St. G. B. geht gerade in den hier einschlägigen Materien von der »Begünstigung und Theilnahme an strafbaren Handlungen« von wesentlich anderen Grundsätzen und Rechtsanschauungen aus, wie das Preuß. St. G. B. Das R. St. G. B. hat nicht bloß die Hehlerei, sondern auch die Begünstigung als besondere (selbstständige) Vergehen aufgefaßt, deren Strafbarkeit zwar von der Strafbarkeit der Hauptthat mit beeinflußt werden kann, deren Thatbestand aber von dem der letzteren in keiner Weise abhängig zu machen ist. Das St. G. B. hat ferner den Thatbestand der Beihülfe auf das wesentliche und charakteristische Moment derselben, — die Unterstützung einer fremden That, — zurückgeführt und deshalb den Gehülfen zwar demselben Strafgesetze unterworfen, welches auf die That selbst Anwendung findet, jedoch unbedingt vorgeschrieben, daß die auf Grund dieses Gesetzes gegen den Gehülfen auszusprechende Strafe geringer sein soll, als die auf die That selbst angedrohete. Nach dem gegenwärtigen Stande der Strafgesetzgebung kann also nicht mehr behauptet werden, daß der Gehülfe mit dem Thäter ein gemeinschaftliches Verbrechen begehe, und daß er für die Folgen desselben

mit dem Thäter gleichmäßig verantwortlich sei. Die Thätigkeit des Gehülfen ist vielmehr in Ermangelung anderweiter, eine Mitbetheiligung an den Vortheilen der That vorbedingender oder zusichernder Abreden mit der Vollendung der Hauptthat für abgeschlossen zu erachten. Ein genügender innerer Grund, eine der Hauptthat nachfolgende Thätigkeit des Gehülfen, welche, wie die Begünstigung und Hehlerei, nach der Auffassung des Gesetzes den Thatbestand eines selbstständigen Verbrechens oder Vergehens in sich schließt, nicht nach den Grundsätzen der Realkonkurrenz zu bestrafen, liegt demnach nicht vor. Die entgegengesetzte Rechtsanschauung des App. Richters verletzt den §. 74. des St. G. B., das angefochtene Appellationsurtheil unterliegt daher, soweit es den Angekl. H. betrifft, sowohl in prozessualischer, wie in materieller Beziehung, der Vernichtung. Diese, sowie die Vernichtung des vorangegangenen Verfahrens, war übrigens, obwohl die N. B. speziell nur gegen die Freisprechung des Angekl. von dem Vergehen der Hehlerei gerichtet ist, auch rücksichtlich der Verurtheilung des Angekl. wegen Beihülfe zum schweren Diebstahle auszusprechen, weil beide Anklagepunkte namentlich in Betreff der Strafabmessung in einem unzertrennlichen Zusammenhange stehen.

§. 53. des St. G. B. Bei der Prüfung, ob echte Nothwehr vorliege, ist allein entscheidend, ob das festgestellte Maß der Nothwehr zur Vertheidigung objektiv erforderlich gewesen ist. Der subjektiven Auffassung ist hier vom Gesetze eine die Strafe ausschließende Wirkung nicht eingeräumt; vielmehr kann dieses Moment nur in den im Abs. 3 des §. 53. gezogenen Grenzen bei dem Exzeß der Nothwehr in Betracht kommen.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. vom 15. Nov. 1876 wider Haenel (I. 745.).

§. 61. des St. G. B. Eine bloße Anmeldung der Privatklage, welche einen Strafantrag oder ein Anrufen des Richters um Rechtshülfe nicht enthält, sondern lediglich den Antrag auf Bewilligung einer Frist zur Anstellung der Klage, kann als Strafantrag nicht angesehen werden.

Angenommen in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Juli 1876 in Sachen Cohen wider Krüger. (II. 392.).

§§. 61. 99. des St. G. B. Eine bestimmte Form ist für die erforderliche Ermächtigung nicht vorgeschrieben. Die erfolgte Ertheilung derselben kann durch einen Bericht des diesseitigen Gesandten für nachgewiesen erachtet werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 9. Nov. 1876 (II. 745.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die auf unrichtige Anwendung des §. 99. des St. G. B. gegründete N. B. des Angekl. behauptet, daß die nach diesem Paragraphen erforderliche Ermächtigung Sr. Majestät des Königs von Bayern zu seiner strafgerichtlichen Verfolgung nicht feststehe und vom Angekl. bestritten werde, daß aber gebieterische Gründe dafür sprächen, daß eine solche Ermächtigung schriftlich erfolgen müsse. Das Gesetz hat indessen eine bestimmte Form für diese Ermächtigung soweniq wie für den Antrag auf Verfolgung im Sinne des §. 61. St. G. B. Es kommt also nur darauf an, daß die Thatsache der geschehenen Ermächtigung feststeht. Wenn nun

der Appellationsrichter diese Thatsache auf Grund der vorliegenden unter dem Siegel des Auswärtigen Amtes beglaubigten Abschrift des Berichts des Gesandten von W. zu München an das Auswärtige Amt vom 19. Jan. 1876 für festgestellt erachtet und dabei ausgeführt hat, daß der genannte Gesandte in dieser seiner Eigenschaft öffentlichen Glauben verdiene, deshalb aber bis zum Beweise des Gegentheils angenommen werden dürfe, daß die von ihm ausgehenden amtlichen Mittheilungen der Wahrheit entsprechend und richtig seien, so ist hierin ein Rechtsirrthum überall nicht ersichtlich.

§. 68. des St. G. B.; §. 2. des Einf. G. z. St. G. B.; Rural-G. v. 28. Sept./6. Okt. 1871. **Die auf allgemeine Rechtsgrundsätze bezüglichen besonderen Vorschriften der Feldpolizeigesetze sind, auch soweit sie Abweichungen von dem allgemeinen Theile des St. G. B. enthalten, in Geltung geblieben; so auch die Vorschriften über Unterbrechung der Verjährung.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 29. Juni 1876 wider Lenzen (II. 490.), durch welches,

in Erwägung, daß nach §. 2. des Einführ. G. zum St. G. B. v. 31. Mai 1870 die besonderen Vorschriften des Bundes- und Landesstrafrechts über Verletzungen der Feldpolizei-G. in Kraft geblieben sind;

daß hiernach die besonderen Vorschriften der Feldpolizei-G. nicht bloß theilweise, sondern allgemein, mithin auch die auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze bezüglichen Bestimmungen derselben, auch soweit sie Abweichungen von dem ersten allgemeinen Theile des St. G. B. enthalten, ihre Geltung behalten haben;

daß es sich hiernach von selbst versteht, daß, wenn der Art. 8. des Abschn. 7. Tit. 1. des Rural-G. v. 28. Sept. bis 6. Okt. 1791 bestimmt, daß die Verfolgung eines Feldfrevels spätestens binnen Monatsfrist durch die verletzten Parteien oder den Prokurator der Gemeinde resp. dessen Substituten, oder durch Rechtsverständige, welche von der Munizipalität dazu beauftragt sind, erfolgen müsse, widrigenfalls die Verfolgung nicht mehr stattfinde, die gedachte kurze Verjährungsfrist nur unter gleichzeitiger Berücksichtigung der einem Akte der Verfolgung vom Rural-G. zugeschriebenen Wirkung zur Anwendung gebracht werden kann;

daß sonach bezüglich des vorliegenden, nach dem Protokolle und der Beschuldigung am 2. März 1876 verübten Feldfrevels die Verjährung des Art. 8. cit. durch die mittelst Vorladungsbefehls des Polizeianwalts vom 15. März 1876 eingeleitete Verfolgung und die auf dessen Anstehen am 23. desselben Monats bewirkte Vorladung des Beschuldigten unbedenklich rechtzeitig unterbrochen sein würde;

daß der Polizeirichter hiernach den Art. 8. cit. durch unrichtige Anwendung verletzt hat und seine Entscheidung deshalb kassirt werden muß, die Sache selbst aber an ein anderes Polizeigericht zurückzuweisen ist, da der Polizeirichter bezüglich derselben keine Feststellung getroffen hat, das Urtheil des Polizeigerichts kassirt worden ist.

§§. 73. 74. 185. des St. G. B. **Werden durch eine und dieselbe Aeußerung mehrere Personen beleidigt, so liegt nur Eine Strafthat vor. Berücksichtigung der früheren Verurtheilung bei successiver Anstellung von Injurienklagen der mehreren Beleidigten.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. Okt. 1876 in Sachen **Böhmer** wider **Strothmann** (II. 524.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Verkl. hat die nicht erweislich wahre Thatsache verbreitet, daß die Wittwe G. von dem notorisch verheiratheten Kläger schwanger sei. Er ist dieserhalb in einem früheren, von der Wittwe G. wider ihn angestrengten Injurien-Prozesse wegen Beleidigung derselben bestraft und im gegenwärtigen Prozesse wegen Beleidigung des Klägers verurtheilt worden.

Die N. B. behauptet Verletzung der §§. 73. und 74. des St. G. B. und des Rechtsgrundsatzes, daß wegen einer und derselben Handlung, durch welche nur ein Strafgesetz verletzt ist, nur eine Strafe ausgesprochen werden kann.

Die Beschwerde erscheint begründet.

Der Verkl. hat allerdings durch seine Aeußerung zwei Personen, den Kläger und die Wittwe G., in ihrer Ehre verletzt. Gleichwohl liegt, da ihm nur eine, in sich abgeschlossene Aeußerung zur Last fällt, auch nur eine strafbare Handlung vor, und es kann von einer realen Konkurrenz im Sinne der §§. 74. 78. des St. G. B. nicht die Rede sein, weil diese Paragraphen mehrere selbstständige Handlungen voraussetzen, durch welche entweder mehrere Verbrechen oder Vergehen oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen worden. Es ist auch in dieser Beziehung ohne Einfluß, daß einem Jeden der durch dieselbe Aeußerung Verletzten die Verfolgung des Vergehens in einem besonderen Prozesse gestattet ist. Denn dadurch wird zwar die Möglichkeit herbeigeführt, daß Jeder von ihnen ein Erkenntniß erstreitet, durch welches ihm gegenüber der Verklagte der Beleidigung für schuldig erklärt wird. Die beleidigende Aeußerung selbst aber, welche den Gegenstand der verschiedenen Prozesse bildet, ist immerhin eine und dieselbe und sie kann deshalb auch nur einmal gestraft werden.

Nur das ist als aus der Natur der Antragsvergehen und der Zulassung besonderer Prozesse folgend zuzugeben, daß, wenn nur Einer der Verletzten Klage erhebt, die Klage lediglich mit Rücksicht auf die Erheblichkeit der diesem Einen zugefügten Verletzung bemessen werden darf und daß daher in einem von dem gleichzeitig Verletzten erst später angestrengten Prozesse geprüft werden muß, ob die auf eine frühere Klage erkannte Strafe auch im Hinblick auf den damals nicht berücksichtigten weiteren Erfolg des Vergehens angemessen oder ob eine Verschärfung durch eine Zusatzstrafe innerhalb des für eine Strafthat zulässigen Strafmaßes geboten erscheint.

Dies hat der App. Richter verkannt, indem er, von der unrichtigen Annahme ausgehend, daß der Verkl. sich zweier selbstständiger und völlig unabhängig von einander zu verfolgender Beleidigungen schuldig gemacht habe, es für unerheblich erachtet, daß eine Bestrafung des Verklagten bereits auf den Antrag der Wittwe G. stattgefunden hat. Er hat dadurch gegen den auch aus dem §. 73. des St. G. B. sich ergebenden Rechtsgrundsatz verstoßen, daß, wenn eine und dieselbe Handlung in verschiedenen Beziehungen strafbar erscheint, nur eine Strafe ausgesprochen werden darf.

§. 74. des St. G. B. **Wenn ein Urtheil, welches eine Gesammtstrafe verhängt hat, aufgehoben worden ist und demnächst wegen eines der mehreren Straffälle nicht auf Strafe erkannt werden kann, so ist der Richter gleichwohl berechtigt, wegen der bestehen bleibenden Fälle wiederum auf eine Gesammtstrafe in der früheren Höhe zu erkennen, ohne den Grundsatz von der relativen Rechtskraft zu verletzen.**

Erk. des Ob. Trib. vom 11. Juli 1876 wider Blocksdorff (II. 438.) durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die relative Rechtskraft eines gegen einen Angekl. ergangenen und auf seine Beschwerde vernichteten Erkenntnisses äußert ihre Wirkung zu Gunsten des Angekl. nur in Betreff der Art und Höhe der verhängten Strafe. Im vorliegenden Falle aber haben die Instanzrichter wegen des von dem Angekl. wiederholt begangenen Vergehens gegen die Sittlichkeit auf dieselbe Strafe, eine dreimonatige Gefängnißstrafe, erkannt, welche in dem gegen den Angekl. ergangenen, demnächst vernichteten Erkenntnisse vom 20. Juli 1875 ausgesprochen worden war. Dem Angekl. ist mithin Grund zur Beschwerde nicht gegeben. Hierin wird durch den Umstand nichts geändert, daß die mittelst des vernichteten Erkenntnisses erkannte Strafe wegen einer Reihe selbstständiger Zuwiderhandlungen gegen die Vorschrift des §. 183. des St. G. B. als Gesammtstrafe verhängt und daß unter diesen selbstständigen Handlungen die Entscheidung auch auf eine 1874 begangene Zuwiderhandlung der gedachten Art erstreckt ist, welche gar nicht zum Gegenstande der Anklage gemacht worden war, ein Umstand, welcher sodann zur Vernichtung des erstrichterlichen Erkenntnisses geführt hatte. Denn auch hierdurch wurden die Instanzrichter in ihrem freien Ermessen, welches Strafmaß für die von dem Angekl. außer dem ausgeschiedenen Falle begangenen Straffälle für angemessen zu erachten sei, nicht beschränkt, soweit sie nur das Maß der in dem vernichteten Erkenntnisse verhängten Strafe nicht überschritten. Es kommt dabei in Betracht, daß die nach §. 74. des St. G. B. für mehrere selbstständige Handlungen zu erkennende Gesammtstrafe nicht in einer Zusammenrechnung der verwirkten Einzelstrafen, sondern in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht und die vorgängige Arbitrirung der Einzelstrafen nur um deshalb bedingt, weil ihre Summe für das statthafte Maß der Gesammtstrafe maßgebend ist. Nur die ihrem Charakter nach selbstständige Gesammtstrafe kann also auch dann, wenn es sich um die Wirkung der relativen Rechtskraft zu Gunsten des Angekl. handelt, als normirend zu Grunde gelegt werden. Dies ist auch bereits in judicando von dem Ob. Trib. in einem Falle angenommen worden, in welchem der App. Richter auf die Appellation des Angekl. einen der von dem ersten Richter festgestellten Einzelfälle als nicht erwiesen beseitigt, die erkannte Gesammtstrafe aber beibehalten hatte. Vergl. Erk. vom 7. Sept. 1874 Oppenh. Rechtspr. Bd. XV. S. 528. Was den vorliegenden Fall angeht, so kann endlich auch mit Recht nicht eingewandt werden, — wie in der N. B. geschieht — daß die Entscheidung qu. insoweit nachtheiliger für den Angekl. erscheine, als die früher ergangene, demnächst vernichtete, weil der Angekl. außer der gegen ihn erkannten Strafe nunmehr auch noch der Gefahr ausgesetzt bleibe, wegen des gegenwärtig ausgeschiedenen Einzelfalles späterhin verfolgt zu werden. Denn dahingestellt auch die Zulässigkeit einer solchen späteren Verfolgung, so würde doch bei Voraussetzung einer solchen der Richter demnächst nicht verpflichtet, für den fraglichen Konkurrenzfall eine besondere Strafe eintreten zu lassen, sondern nach Ermessen befugt sein, es bei dem mittelst der Art der für den konkurrirenden Straffall erkannten Gesammtstrafe früher arbitrirten Strafmaße bewenden zu lassen. Eine Verletzung der Vorschriften in Betreff der relativen Rechtskraft mittelst des gegenwärtigen App. Erk. liegt sonach in keiner Richtung vor.

§. 110. des St. G. B. **Begriff der Aufforderung. Die Aufforderung zum Ungehorsam gegen eine Reihe von Gesetzen fällt unter §. 110. Die bestimmte Feststellung der Person des Aufgeforderten ist nicht erforderlich.**

Erk. des Ob. Trib. vom 4. Mai 1876 wider Goitsch (II. 234.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B. führt aus, daß der inkriminirte Artikel die thatbestandlichen Begriffsmerkmale des in §. 110. des St. G. B. vorgesehenen Vergehens nicht enthalte. In dieser Beziehung behauptet, im Gegensatz zur Annahme der Instanzrichter, die erste Beschwerde, daß in dem fraglichen Artikel eine Aufforderung zum Ungehorsam nicht zu befinden sei. Die Instanzrichter sprechen aus, daß, wenn es nach dem Inhalt des Artikels als die Pflicht eines jeden Katholiken dargestellt wird, den neueren Preußischen Kirchengesetzen passiven Widerstand entgegenzusetzen, denselben unter Uebernahme aller darin gedrohter Strafen die innere und äußere Zustimmung zu versagen und zu ihrer Ausführung nicht mitzuwirken, hierin unzweifelhaft eine ganz bestimmte Aufforderung zum Ungehorsam liege. Diese Erwägung, welche ein Verkennen des Rechtsbegriffs der Aufforderung nicht ersehen läßt, charakterisirt sich als thatsächliche Feststellung und unterliegt in dieser Eigenschaft nicht der Nachprüfung des Nichtigkeitsrichters. — Rechtsirrthümlich sollen sodann, zufolge der zweiten Beschwerde, die Instanzrichter insofern verfahren sein, als sie durch die allgemeine Bezugnahme auf einen ganzen Cyklus von Gesetzen in ihrer Feststellung die bestimmte Verpflichtung nicht hervortreten lassen, der gegenüber der Artikel zum Ungehorsam auffordere. Der Begründung dieser Beschwerde steht der Ausspruch der Vorderrichter entgegen, daß der fragliche Artikel zum passiven Widerstande gegen die Preußischen Kirchengesetze auffordere, indem hierdurch nicht allein die Gesetze, um die es sich handelt, sondern auch, da deren Inhalt als bekannt unterstellt werden muß, diejenigen Verpflichtungen, denen ein passiver Widerstand entgegengestellt werden soll, eine nach Wortlaut und Sinn des cit. §. 110. ausreichende Bezeichnung und Individualisirung erhalten haben. — Ebenso ist auch die dritte Beschwerde unbegründet, welche rügt, daß die Feststellung der Instanzrichter die zum Ungehorsam aufgeforderten Personen nicht bezeichne. Abgesehen davon, daß als solche selbstverständlich die Leser des betreffenden Zeitungsblattes anzusehen sind, bedurfte es auch der vorstehend desiderirten Bezeichnung der Personen nicht einmal, da ausweislich des §. 110. cit. der Thatbestand des daselbst vorgesehenen Vergehens in der hier fraglichen Richtung schon in der geschehenen Verbreitung der Schrift sich erschöpft. — Wenn endlich in Verbindung mit dieser Beschwerde Implorant die Behauptung aufstellt, daß der inkriminirte Artikel Niemanden zum Ungehorsam auffordern könne, da die darin gedachten neueren Preußischen Kirchengesetze überhaupt nur den — schon vor Veröffentlichung des Artikels renitenten — Preußischen Bischöfen Verpflichtungen auferlege, so widerlegt sich diese letztere Annahme mit dem einfachen Hinweis auf den Inhalt jener Gesetze.

§. 110. des St. G. B. Der §. 110. verbietet die Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze ohne Unterscheidung des Inhalts der Gesetze und ohne Unterscheidung der Personen, auf welche sich dieselben beziehen. Der Nachweis, daß bei der Aufforderung Personen zugegen gewesen seien, welchen durch die in Frage stehenden Gesetze bestimmte Pflichten auferlegt sind, ist nicht erforderlich.

Erk. des Ob. Trib. vom 9. Nov. 1876 wider Kulla (II. 807.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Was die Behauptung der unrichtigen Anwendung des §. 110. des St. G. B. anlangt, so wird dieselbe von dem Angekl. daraus gefolgert:

daß diese Vorschrift ein absolut gebietendes Gesetz und eine Aufforderung an solche Personen voraussetze, denen durch dieses Gesetz eine Pflicht auferlegt werde, zu deren Vernachlässigung oder Außerachtlassung sie aufgefordert werden —

Voraussetzungen, welche nach der Ansicht des Angekl. nicht vorliegen. —

Diese Argumentation des Angekl. ist keine haltbare. Wenn zur Unterstützung derselben auf den Vergleich der §§. 110. mit den folgenden 111. und 112. hingewiesen wird, so ist nicht abzusehen, was durch diesen Hinweis auf andere strafbare Aufforderungen, die einen ganz anderen Thatbestand haben, bewiesen werden soll.

Ebensowenig erhellt, was der Angekl. unter einem absolut gebietenden Gesetze verstanden wissen will, da doch der Gegensatz zwischen absolutem, zwingendem Recht und dispositivem, nur in Ermangelung einer Ordnung der Rechtsverhältnisse durch Privatwillkür eintretendem Rechte hier, wo es sich nicht um Bestimmungen des Privatrechts, sondern um Vorschriften des öffentlichen Rechts handelt, nicht gemeint sein kann.

Soll aber mit dem Ausdrucke nur gesagt sein, daß ein Gesetz, durch welches nur Bestimmungen rücksichtlich gewisser Personen und Verhältnisse im öffentlichen Interesse getroffen werden, für alle anderen Personen nicht Gegenstand des Ungehorsams sein, eine an diese gerichtete Aufforderung zum Ungehorsam, also nur eine wirkungs- und straflose sein könne, so widerlegt sich dies durch die Erwägung, daß die Gesetze des Staats alle Mitglieder desselben verbinden

— §. 22. der Einleitung zum A. L. R. —

sie müssen daher auch von allen Mitgliedern desselben als verbindend anerkannt, und es muß ihnen der schuldige Gehorsam geleistet werden.

Ob ein Gesetz, gegen welches zum Ungehorsam aufgefordert wird, einen allgemeineren oder spezielleren Inhalt hat, ist von keiner Erheblichkeit, denn der §. 110. des St. G. B. macht in dieser Beziehung keinen Unterschied, und die Verletzung der öffentlichen Autorität, die Mißachtung der Staatsgewalt ist in jedem Falle vorhanden, was auch immer der Inhalt des Gesetzes sei.

Aber auch das ist von keiner Erheblichkeit, ob unter denjenigen Personen, welche bei einer öffentlichen Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze zugegen waren, sich keine befunden hat, welcher durch diese Gesetze bestimmte Pflichten auferlegt worden sind. Denn eine öffentliche Aufforderung, wie sie der §. 110. des St. G. B. voraussetzt und wie sie die Instanzrichter festgestellt haben, ist eine nicht an bestimmte Personen, sondern an eine unbestimmte Menge gerichtete, und die Gefährlichkeit der Handlung, welche der innere Grund der Strafbestimmung ist, liegt eben in der Oeffentlichkeit, durch welche die Tragweite der Aufforderung, sowohl was die Personen, an welche die Aufforderung sich richtet, als was deren Erfolg anbetrifft, wie der App. Richter mit Recht bemerkt, eine ganz unberechenbare wird.

Daß endlich auch die Aufforderung zu einem passiven Widerstande unter die Aufforderung zum Ungehorsam fallen kann, ist an sich nicht zu bezweifeln, und die Möglichkeit eines passiven Widerstandes gegen die hier in Rede stehenden kirchlichen Gesetze und die auf denselben beruhenden staatlichen Anordnungen und Einrichtungen wird von dem Angekl. selbst nicht in Frage gestellt.

Hiernach ist die Rüge einer unrichtigen Anwendung des Gesetzes unbegründet.

§. 113. des St. G. B. **Die Thätigkeit der Gensdarmen ist nicht auf den Kreis, welchem sie zugewiesen sind, beschränkt. Die Rechtmäßigkeit einer zur Sicherung des Beweises erfolgten Beschlagnahme des Fischereigeräths ist, wenn der Beamte von der Ueberzeugung ausgeht, daß**

unberechtigtes Fischen vorliege, nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gepfändete die Behauptung seiner Berechtigung aufgestellt hat.

Erk. d. Ob. Trib. v. 29. Sept. 1876 wider Schulze (I. 606.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der materielle Angriff ist verfehlt, da nicht, wie die Imploranten auszuführen suchen, der Entscheidung II. Instanz ein Rechtsirrthum über die örtliche und sachliche Zuständigkeit der Gensdarmen zum Grunde liegt.

Die örtliche Zuständigkeit anlangend, so hat der zweite Richter mit Recht angenommen: daß der Wirkungskreis der Gensdarmen nach §. 21. der Dienst-Instr. v. 30. Dez. 1820 (G. S. 1821 S. 10) nicht auf den Kreis, welchem der einzelne Gensdarm zugewiesen ist, beschränkt bleibt. Was aber die sachliche Zuständigkeit betrifft, so hat der App. Richter keineswegs, wie in der N. B. vorausgesetzt ist, angenommen: daß der Gensdarm zur Schlichtung von Civilstreitigkeiten befugt und auch dann einzuschreiten berechtigt sei, wenn er irrthümlich Privatrechte für verletzt halte. Er hat vielmehr ausgeführt: daß es für die Frage der Zuständigkeit des Gensdarmen gleichgültig sei, ob sein Einschreiten wegen einer Uebertretung des Fischerei-G. oder wegen einer Uebertretung des §. 370. Nr. 4. des St. G. B. erfolgt sei; daß er auch im letzteren Falle befugt gewesen sei, vorzugehen, wenn er der Ueberzeugung war, daß die Angeklagten unberechtigt (mit Verletzung eines Privatrechts) die Fischerei ausübten. — Diese Auffassung ist zutreffend, da die Berechtigungsfrage erst im Laufe der Untersuchung nach den Vorschriften des G. v. 31. Jan. 1845 auf Grund erhobener Civileinrede entschieden werden kann, die Polizeibehörden aber keineswegs dann gehindert sind, wegen eines Fischereifrevels einzuschreiten, wenn der Beschuldigte die bloße Behauptung aufgestellt hat, daß er zum Fischen berechtigt sei. Durch eine derartige Behauptung wird die Entscheidung keineswegs auf das Gebiet des Civilprozesses verwiesen und der App. Richter hat daher mit Recht angenommen, daß hier von einem Eingreifen des Gensdarmen in Privatstreitigkeiten nicht die Rede sei.

Die fernere Behauptung, daß die Pfändung der Netze unrechtmäßig gewesen sei, ist darauf gegründet, daß §. 40. des St. G. B. auf Uebertretungen keine Anwendung finde. Diese Ausführung ist verfehlt, da es sich hier nicht um »Einziehung« der Netze handelt, sondern um eine Pfändung, welche nach der Annahme des App. Richters erfolgt ist, um die Verfolgung der Uebertretung zu sichern.

§. 113. des St. G. B. Die Rechtmäßigkeit des Einschreitens eines Forstbeamten wegen Holzdiebstahls setzt nicht die objektive Gewißheit, daß ein strafbarer Holzdiebstahl vorliege, voraus; es genügt die subjektive Ueberzeugung des Beamten. Rechtmäßigkeit der Amtsausübung beim Auftrage eines Vorgesetzten, Prüfung der Zuständigkeit des Letzteren.

Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Juni 1876 wider Gante (I. 480.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die N. B. muß als begründet anerkannt werden.

Der Berufungsrichter hat in Uebereinstimmung mit der Strafkammer als erwiesen angenommen, daß der mit der Waldung nicht kohärirende in Frage stehende Rain ein Zubehör der dem Dienstherrn des Angekl. zur Benutzung über-

tragenen Erbwiesen bilde und seit länger als 40 Jahren die Besitzausübung Seitens der Familie A. namentlich durch Bezug des auf dem Raine wachsenden Holzes ungestört stattgefunden.

Da Angekl. von seinem Dienstherrn mit der Abholung des daselbst gefällten Holzes beauftragt gewesen, so könne dasselbe sich nicht als Objekt eines gegen Jenen verfolgbaren Holzdiebstahls darstellen und habe der Königliche Förster W., indem er dessenungeachtet behufs Ermittelung der Thäter des vorliegenden Holzdiebstahls die Handlungen vorgenommen, gegen welche der Angekl. mit Gewalt Widerstand geleistet haben soll, nicht innerhalb seiner sachlichen Zuständigkeit als Forstbeamter, welche auch durch die vom Staatsanwalt behauptete Zweifelhaftigkeit der Eigenthumsfrage nicht ersetzt werde, gehandelt, weshalb der Feststellung des ersten Richters, daß es an dem zur Strafthat aus §. 117. des St. G. B. erforderten Merkmale der rechtmäßigen Amtsausübung gebreche, beizutreten. — Hieran werde auch dadurch nichts geändert, daß, wie der erste Richter anerkenne, der Oberförster J. dem Förster W. den fraglichen Rain als zu seinem Dienstbezirk gehörig angewiesen und auf dessen Meldung, daß daselbst Holz geschlagen worden, ihn zur Ermittelung der Thäter speziell beauftragt habe. Denn es sei gleichgültig, ob die Handlung, gegen welche der Widerstand sich richtete, aus eigener Entschließung des Försters oder im Auftrage seines Vorgesetzten vorgenommen wurde, indem eine Handlung, welche vom Vorgesetzten unmittelbar vorgenommen, wegen Ueberschreitung der allgemeinen Grenzen seiner Zuständigkeit unrechtmäßig gewesen wäre, durch die Beauftragung eines Untergebenen mit ihrer Vornahme nicht zu einer in den Kreis seiner Zuständigkeit gehörigen gemacht und seine an sich gesetzwidrige Handlung zu einer gesetzmäßigen gestempelt werden könne.

Der Berufungsrichter verneint hiernach das Vorhandensein einer rechtmäßigen Amtsausübung aus dem doppelten Grunde, weil einmal die fragliche Landparzelle keinen Bestandtheil einer Königlichen oder einer sonstigen dem Eigenthümer gehörigen Waldung, zu deren Beschützung Förster W. berufen ist, bilde, sondern einem dritten Privateigenthümer gehöre, zum Anderen weil derselbe Grund der Ertheilung eines wirksamen Auftrags von Seiten des dem Angekl. vorgesetzten Oberförsters entgegenstehe.

In beiden Richtungen tritt eine mißverständliche Auffassung des Begriffs der sachlichen Zuständigkeit sowohl des betreffenden Försters zur Vornahme jener Handlungen als des Oberförsters zur Ertheilung jenes Auftrags hervor.

Daß der Förster, wenn er Jemand bei Ausführung eines Holzdiebstahls betrifft, die Befugniß zur Beschlagnahme der gebrauchten Werkzeuge besitzt, ergiebt §. 22. des Holzdiebstahls-G. v. 2. Juni 1852.

Nicht weniger folgt aus der Stellung des Försters als Forstpolizeibeamten, daß schon die subjektive Ueberzeugung seinerseits, daß die thatsächlichen Voraussetzungen für sein Einschreiten vorliegen, das letztere rechtfertigt und nicht die objektive Gewißheit hinzutreten muß, daß ein Holzdiebstahl begangen worden, was erst demnächst durch den Richter festgestellt werden soll und kann. Die sachliche Zuständigkeit hätte daher vorliegend zunächst von diesem Gesichtspunkte aus zur Erwägung gelangen müssen.

In Wirklichkeit hatte der Berufungsrichter auch nur die örtliche Zuständigkeit des Försters im Auge, den Umstand nämlich, daß der Rain nicht zum Revier, dessen Schutz der erstere ausüben sollte, gehörte. Allein hier beruht die Argumentation des Berufungsrichters auf seiner Verwechselung der Zuständigkeit an sich mit der Rechtmäßigkeit der thatsächlichen Grundlage, aus welcher diese Zuständigkeit hergeleitet wird.

War der vorgesetzte Oberförster zur Instruirung des Försters über den Umfang und die topographischen Bestandtheile des dem Schutze des Letzteren anvertrauten Reviers gesetzlich berechtigt, so handelt der Förster innerhalb des ihm auf diese Weise bezeichneten Reviers örtlich zuständig. Irrte sich der Vorgesetzte

hinsichtlich der räumlichen Begrenzung desselben oder war aus sonstigen Gründen die ertheilte Instruktion eine sachlich falsche, so hört das Recht des Försters zur Ausübung seines Amtes innerhalb der ihm so bezeichneten Grenzen nicht wegen dieser materiellen Anfechtbarkeit der getroffenen Anordnung, sondern erst durch deren Zurücknahme auf und befand sich derselbe bis dahin, die sachliche Zuständigkeit vorausgesetzt, in berechtigter Amtsausübung.

Ebensowenig kann, was den ertheilten speziellen Auftrag betrifft, der Umstand allein, daß der Oberförster nach der Ansicht des Berufungsrichters unrichtigerweise jenen Rain als zu dem Dienstbezirk des Försters gehörig erachtete und darauf hin sich zu der ertheilten Anweisung veranlaßt fand, die Annahme einer Ueberschreitung seiner allgemeinen Zuständigkeitsgrenzen rechtfertigen.

Es wird in dieser Richtung vielmehr insbesondere darauf ankommen, ob aus anderen Gründen, z. B. durch generelle Anordnung der Oberaufsichtsbehörde bereits feststand, daß von dem Standpunkte des Försters W. aus dieser den Rain als zu seinem Revier gehörig nicht zu betrachten habe und der Oberförster J. nach seiner dienstlichen Stellung nicht befugt gewesen, diesem entgegen eine die getroffene örtliche Begrenzung ausdehnende Anordnung, wie solche in dem Auftrage liegen würde, zu erlassen, oder ob nach den einschlagenden Gesetzen (vergl. z. B. Kurhessische Organisations-Verordn. v. 29. Juni 1821) dem Oberförster ein selbstständiges Recht zur Entscheidung über jene Frage gegenüber dem ihm untergebenen Förster zustand.

Wenn der Berufungsrichter seine den Begriff der rechtmäßigen Amtsausübung einschränkende Auslegung dadurch zu rechtfertigen sucht, daß andern Falls der Schutz, welchen das St. G. B. in den §§. 113. und 117. im Gegensatz gegen §. 89. des Preußischen gegen gesetzwidriges Vorschreiten der Vollzugsbeamten gewähren will, in vielen Fällen illusorisch werden würde, so fragt es sich eben, was der Gesetzgeber unter einem gesetzwidrigen Vorschreiten habe verstanden wissen, ob er namentlich den Vollzugsbeamten dem mit Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt verbundenen Widerstande auch alsdann habe preisgeben wollen, wenn seine Amtshandlung aus Gründen, welche seiner Beurtheilung sich entziehen und ihm meistentheils nicht einmal bekannt sein werden, zwar einer materiellen Anfechtung unterliegen könnten, aber im Uebrigen seine formelle Zuständigkeitsgrenze nicht überschreiten.

§. 113. des St. G. B. **Durch das Retentionsrecht des Vermiethers wird die Vollstreckung einer Exekution in die eingebrachten Mobilien des Miethers nicht ausgeschlossen; der Exekutor, welcher dieselbe vornimmt, befindet sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 7. Sept. 1876 wider **Westermann** (II. 567.), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Imploranten stützen ihre Beschwerde darauf, daß Ludwig W. als Vermiether vollständig berechtigt gewesen sei, in Ausübung des ihm zustehenden Retentionsrechts Hand an den Wagen zu legen, um denselben zurückzuhalten. Diese Beschwerde ist unhaltbar. Das dem Vermiether an den von dem Miether eingebrachten Sachen zustehende Pfand- und Retentionsrecht giebt dem Vermiether zwar die Befugniß, dem Miether gegenüber, welcher die Sachen aus dem gemietheten Raume fortschaffen will, dieselben zurückzuhalten, nicht aber auch dem Exekutor gegenüber, welcher für die Forderung eines Dritten dieselben abgepfändet hat und sie in das gerichtliche Gewahrsam abholen will. Da — wie die von dem App. Richter angeführten Erkenntnisse mit Recht angenommen haben — das

gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers durch Abholung der eingebrachten Sachen des Miethers zum gerichtlichen Gewahrsam im Wege der von einem Dritten ausgebrachten Exekution nicht verloren geht, so kann auch ein Widerstand, welchen der Vermiether dem in rechtmäßiger Ausübung seines Amts handelnden Exekutor entgegensetzt, als ein Akt berechtigter Selbsthülfe oder Nothwehr nicht angesehen werden, vielmehr besitzt er in der Erhebung der Interventionsklage das geeignete Mittel zur Geltendmachung seines Rechts.

§. 113. des St. G. B.; §§. 11. 14. der V. v. 30. Juli 1853. **Der Amtsdiener, welcher von dem Amtsvorsteher den Auftrag zur Pfändung erhalten hat, befindet sich bei Vornahme derselben in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, wenn auch die vorgeschriebene Mahnung nicht vorausgegangen ist.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Juli 1876 wider Gorzel (II. 536.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Wie bereits in dem früheren in dieser Sache ergangenen Ober-Tribunals-Urtel v. 16. Okt. 1875 (Goltd. Arch. 23. S. 507) ausgeführt worden, kann der durch den Amtsdiener P. erfolgten Pfändung ihre Wirksamkeit als Beschlagnahme nicht deshalb abgesprochen werden, weil P. die vorgeschriebene Verhandlung über den Hergang bei der Pfändung noch nicht aufgenommen hatte. Es kann aber auch ferner nicht in Betracht kommen, daß der Pfändung die im §. 8. Verordn. v. 30. Juli 1853 vorgeschriebene Mahnung nicht vorausgegangen ist. Denn diese Unterlassung würde nach §. 3. a. a. O. die Schuldnerin zwar zu einer Beschwerde bei der vorgesetzten Dienstbehörde des Amtsvorstehers, keineswegs aber dieselbe, geschweige denn den Angekl., berechtigt haben, sich der Pfändung zu widersetzen oder die gepfändete Sache der Verstrickung zu entziehen. Entscheidend für die Anwendbarkeit des §. 113. des St. G. B. auf den vorliegenden Fall ist vielmehr, daß P. berufen war, den ihm von dem Amtsvorsteher ertheilten Exekutionsauftrag zu vollziehen und daß der Amtsvorsteher selbst zur Ertheilung von dergleichen Aufträgen zuständig war, und auch der §. 137. des St. G. B. ist von dem App. Richter mit Recht zur Anwendung gebracht worden, weil derselbe zu seiner Voraussetzung gleichfalls nur die Zuständigkeit des die Beschlagnahme ausführenden Beamten hat, welche hier nicht in Frage gestellt werden kann. Zwar ist der vollstreckende Beamte verpflichtet, auch die für die Form der Vollstreckung gegebenen wesentlichen Vorschriften zu beobachten, und es bestimmt in dieser Beziehung der §. 11. der Verordn. v. 30. Juli 1853, daß die Pfändung nur auf Grund eines von der das Zwangsverfahren leitenden Behörde ausgefertigten Pfändungsbefehls vorgenommen werden darf und der §. 14. a. a. O., daß dem Schuldner vor der Pfändung der Pfändungsbefehl vorgelegt werden soll. Allein diesen Vorschriften, sofern dieselben für wesentliche zu erachten, ist auch im vorliegenden Falle genügt worden. Denn der App. Richter hat festgestellt, daß der Amtsdiener P. nicht nur mündlich von dem Amtsvorsteher zur Einziehung der festgesetzten Geldstrafen angewiesen, sondern auch im Besitze eines schriftlichen, dem Pfändungsbefehl entsprechenden Exekutionsauftrages war, welchen er der Schuldnerin vorgezeigt hat, und der App. Richter führt ferner mit Recht aus, daß P. weder verpflichtet, noch faktisch in der Lage gewesen ist, diesen Auftrag auch dem Angekl. vorzuzeigen, der bei der Pfändung gar nicht zugegen war und dessen Eigenthumsansprüche der Amtsdiener, wenn sie angemeldet wurden, nach Abs. 3. des §. 14. a. a. O. lediglich an die Behörde zu verweisen hatte, von welcher der Pfändungsbefehl ausgegangen war.

§. 113. des St. G. B. Der Beamte, welcher von dem Vorgesetzten mit der Zustellung eines Schriftstückes beauftragt wird, ist, wenn der Vorgesetzte die Zustellung von Schriftstücken anzuordnen und ihm aufzutragen an sich befugt war, bei derselben in der rechtmäßigen Ausübung seines Berufs, auch wenn sich demnächst ergiebt, daß der ihm unbekannt gebliebene Inhalt des Schriftstücks keine zur Zuständigkeit des auftragenden Beamten gehörige Angelegenheit betraf.

Erk. d. Ob. Trib. v. 8. Dez. 1876 wider Arning (I. 1112.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Berufungsrichter stellt fest, daß der Gemeindediener B. zu D. im Auftrage des Gemeindevorstandes daselbst eine von Letzterem auf Ersuchen des Vermiethers ausgefertigte Wohnungskündigung an den Angekl. zustellen wollte und bei dieser Gelegenheit Angekl. die ihm von der Anklage zur Last gelegten Thätlichkeiten gegen B. vorgenommen hat.

Der Berufungsrichter geht davon aus, daß, weil es unzweifelhaft nicht zum Amte der Gemeindebehörde gehöre, derartige Aufträge in Privatrechtssachen auszuführen, auch der Gemeindediener B. bei der Zustellung und dem bei dieser Gelegenheit auf ihn gemachten thätlichen Angriffe nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes sich befunden, weil der Befehl der Gemeindebehörde, auch wenn demselben Folge zu leisten gewesen wäre, die Handlung nicht zu einem Ausfluß der Amtsgewalt gemacht habe, wie dies die Voraussetzung für die rechtmäßige Amtsausübung bilde.

So richtig und in der Rechtspr. des Ob. Trib. unbestritten es nun ist, daß die Vollstreckung eines Befehls des Vorgesetzten für den beauftragten Vollzugsbeamten die rechtmäßige Amtsausübung nicht begründet, wenn der Vorgesetzte zur Ertheilung des Befehls sachlich nicht zuständig war, so läßt doch die Ausführung des Berufungsrichters die richtige Anwendung dieses Rechtsgrundsatzes auf den vorliegenden Fall nicht bestimmt genug hervortreten.

Die zu vollstreckende Verfügung war die dem Gemeindediener B. aufgetragene Zustellung. Daß zur Bewirkung dieser Zustellung eine Kenntnißnahme oder eine mündliche Eröffnung des Inhalts des zuzustellenden Dokuments durch den zustellenden Beamten gehörte, welche die Pflicht oder nur Möglichkeit einer Prüfung der objektiven Unbefugtheit des Vorgesetzten zur Auftragsertheilung für den Vollzugsbeamten begründete, ist aus der Sachdarstellung nicht ersichtlich und überhaupt nicht erwogen.

Bestand aber die Amtsausübung lediglich in der Abgabe jenes Dokuments und ist nach den einschlagenden Vorschriften und Regulativen der Gemeindevorstand befugt, zur Zustellung der von ihm ausgehenden Erlasse sich des Gemeindedieners zu bedienen, so befand sich Letzterer in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, indem er die Zustellung bewirkte, ohne von dem Inhalt Notiz zu nehmen.

War der Inhalt der zuzustellenden Urkunde ein ungesetzlicher, so kann dieses für den Dienstwirkungskreis des Zustellungsbeamten nicht in Betracht kommen, welcher diesen Inhalt nicht kennt und nicht zu kennen nöthig hat.

Die Sache liegt in diesem Falle wesentlich verschieden von demjenigen, wo die Thätigkeit des Vollstreckungsbeamten zunächst durch den Inhalt des Auftrags ihre Direktion erhält, der Beamte also indem er vorgeht, den Inhalt des Auftrags kennen mußte und denselben in Beziehung auf die Legitimation des Vorgesetzten zu dessen Ertheilung zu prüfen im Stande war.

Läßt hiernach die thatsächliche Feststellung die richtige Gesetzesanwendung nicht erkennen, so war unter Vernichtung des angegriffenen Erkenntnisses die Sache in die zweite Instanz zurückzuverweisen, wobei zugleich zu erwägen sein wird, inwiefern Veranlassung vorliegt, gemäß §. 196. des St. G. B. die That zugleich unter dem Gesichtspunkte des §. 185. und des §. 223. daselbst zu beurtheilen.

§§. 113. 114. des St. G. B.; §§. 29. 59. der Preuß. Kreis-O. v. 13. Dez. 1872. Der Gemeindevorsteher übt, wenn er nicht zugleich selbst Amtsvorsteher ist, als Vertreter des Amtsvorstehers die Polizeigewalt in seinem Gemeindebezirke rechtmäßig aus. Der §. 114. des St. G. B. erfordert nicht eine erst noch zu beginnende Amtshandlung.

Erk. des Ob. Trib. v. 6. Juli 1876 wider Ryszka (II. 510.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Was die Rüge der Gesetzesverletzung angeht, so ist zuvörderst in facto hervorzuheben, daß nach der dem angefochtenen Erkenntnisse zu Grunde liegenden thatsächlichen Feststellung des ersten Richters es sich hier um die Reinigung eines Seitengrabens an einem Dorfwege zu T. handelt, in welchem unter dem Uebergange zu dem Gehöfte des Vaters des Angekl. ein zum Abflusse des Wassers dienendes Durchlegerohr sich befand, — und der Umstand, daß letzteres auf polizeiliche Anordnung zum Zwecke der Reinigung des Grabens und Herstellung eines ordnungsmäßigen Wasserablaufs zeitweise herausgenommen werden sollte, zu der Ausschreitung des Angekl. Veranlassung gegeben hat. Hiernach beruht es auf einem Irrthum, wenn die N. B. von einem Herausreißen und Umlegen von Röhren, durch welche Wasser aus dem R'schen Hofe abgeleitet worden, spricht, und es bedarf deshalb auch eines Eingehens auf die Ausführung derselben, welche an diese thatsächliche Voraussetzung geknüpft ist, nicht. Ebenso steht nach dem Angeführten eine Vorfluths- oder sonstige wasserpolizeiliche Angelegenheit im Sinne des §. 133. III. Nr. 2 der Kreis-O. v. 13. Dez. 1872 hier außer Frage.

Mit Unrecht rügt ferner die N. B. Verletzung der §§. 29. und 59. der Kreis-O. Nach §. 59. cit. verwaltet der Amtsvorsteher die Polizei, namentlich auch die Feld- und Wegepolizei; der Gemeindevorsteher ist — §. 29. — die Obrigkeit des Gemeindebezirks, und — wenn nicht zugleich selbst Amtsvorsteher — Organ des Amtsvorstehers für die Polizeiverwaltung, übt also gesetzlich als dessen Stellvertreter die Polizeigewalt in seinem Gemeindebezirke aus. In dieser seiner Eigenschaft erscheint aber der Gemeindevorsteher auch ohne besonderen Auftrag des Amtsvorstehers Anordnungen der hier fraglichen Art innerhalb seines Gemeindebezirks zu treffen befugt, — und hierzu kommt im gegenwärtigen Falle, daß der Amtsvorsteher P. die in Rede stehende Anordnung des S. ausdrücklich gebilligt hat. Durch die Annahme des App. Richters, daß letztere in den Kreis der Amtshandlungen des Gemeindevorstehers falle, ist daher gegen die bezogenen gesetzlichen Bestimmungen nicht verstoßen. Die Behauptung, daß der Angekl. nicht gewußt habe, daß auch das Herausnehmen des Durchlaßrohres von S. angeordnet sei, ist bereits vom App. Richter zurückgewiesen und kann, weil rein thatsächlicher Natur, in der gegenwärtigen Instanz nicht in Betracht kommen. Damit zerfällt denn auch die behauptete Verletzung des §. 59. des St. G. B.

Nicht minder erscheint endlich die Rüge der unrichtigen Gesetzesanwendung verfehlt. Die Instanzrichter haben thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. es unternommen habe, durch Drohung einen Beamten, den Gemeindevorsteher S. zu T., zur Unterlassung einer Amtshandlung, nämlich der angeordneten Reinigung des Dorfgrabens daselbst, zu nöthigen, und auf diesem Thatbestand ist die Straf-

bestimmung des §. 114. des St. G. B. mit Recht zur Anwendung gebracht worden. Daß letzterer im Gegensatze zu §. 113. cit. eine erst vorzunehmende, noch zu beginnende Amtshandlung voraussetze, erscheint gesetzlich nicht begründet.

§. 116. des St. G. B. Wenn die drei Aufforderungen, sich zu entfernen, dergestalt in unmittelbarer Folge ergangen sind, daß keine Zwischenpausen gegeben waren, welche die Befolgung der Aufforderungen ermöglicht haben, so ist darin, daß der Richter eine solche Aufforderung nur für eine einmalige erachtet, ein Rechtsirrthum nicht zu finden.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 11. Juli 1876 wider Stemig (II. 517.), durch welches die N. B. des Ob. Staatsanw. zurückgewiesen worden ist.

§§. 117.—119. des St. G. B.; Art. 84. des G. v. 3. Mai 1852. Bei einer gemeinschaftlichen Verübung der in dem §. 117. bezeichneten That durch Mehrere ist der die Straferhöhung begründende Erfolg Jedem der Thäter zuzurechnen, ohne daß es darauf ankommt, welcher derselben die Körperverletzung verübt hat und ohne daß es des Nachweises der Vorsätzlichkeit derselben bedarf. Dem Antrage auf Stellung einer Frage, welche einen erschwerenden Umstand betrifft, muß nothwendig entsprochen werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Dez. 1876 wider John (I. 925.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofes vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Rüge der N. B., daß der Schwurgerichtshof Vorschriften des Verfahrens, insbesondere den Art. 84. des G. v. 3. Mai 1852 verletzt habe, muß für begründet erachtet werden. Die Anklage gegen die Ehefrau J. war dahin formulirt, daß sie und die Ehefrau L., sowie eine dritte Person am 21. Juni 1875 bei Bielewo dem von dem Eigenthümer des Offavoer Waldes bestellten Aufseher Karl W. in der rechtmäßigen Ausübung seines Rechtes durch Gewalt und Bedrohung mit Gewalt Widerstand geleistet haben, und zwar

a) gemeinschaftlich,
b) die Ehefrau L. unter vorsätzlicher Körperverletzung des W.

Den von der Staatsanwaltschaft in der Schwurgerichtsverhandlung gestellten Antrag, der von dem Vorsitzenden in Beziehung auf die Angekl. Ehefrau J. entworfenen Frage, welche nur den unter a. hervorgehobenen Umstand umfaßte, unter litt. b. hinzuzusetzen: »indem durch den Widerstand oder den Angriff eine Körperverletzung des W. verursacht ist«, hat der Schwurgerichtshof um deßwillen zurückgewiesen, weil durch den Beschluß des App.-Ger. zu P. v. 19. Febr. 1876 nur allein die Mitangeklagte Ehefrau L. wegen der vorsätzlichen Körperverletzung des W. definitiv in den Anklagestand versetzt und dieser Beschluß für die Fragestellung in der Regel maßgebend sei (§. 78. Verordn. v. 3. Jan. 1849); weil ferner die Beweisaufnahme keinen thatsächlichen Anhalt dafür ergeben habe, daß die erwiesenermaßen durch die L. allein dem W. zugefügte Körperverletzung auch den Mitangeklagten J. und H. zuzurechnen.

Beide Gründe sind unzutreffend. Zunächst faßt der Schwurgerichtshof die Anklageformel zu eng auf. Dieselbe faßt alle drei Angekl. unter dieselbe Anklage zusammen und beschuldigt sie zunächst des Widerstandes gegen einen Forstaufseher nach dem einfachen, im §. 117. des St. G. B. aufgestellten Thatbestande, hebt dann unter a. gegen Alle den im §. 119. a. a. O. vorgesehenen erschwerenden Umstand

der Gemeinschaft hervor und fügt endlich unter b. hinzu, daß die Ehefrau L. bei dem Widerstande dem Forstaufseher vorsätzlich eine Körperverletzung zugefügt habe. Mit Bezug auf den letzten Theil der Anklage wird sowohl in dem Verweisungsbeschluß, als in der Anklageschrift §. 119., und nicht §. 223. des St. G. B. herangezogen, woraus sich ergiebt, daß von der Anklage die Körperverletzung nur als ein erschwerender Umstand der Strafthat des §. 117., und nicht als ein besonderes, von der Ehefrau L. verübtes Vergehen gegen §. 223. in das Auge gefaßt worden ist.

Es kann nun dahingestellt bleiben, ob die Anklagebehörde bei der Formulirung der Anklage davon ausgegangen ist, die Körperverletzung könne, weil sie nur von der Ehefrau L. zugefügt worden sei, auch nur gegen diese als erschwerender Umstand der That nach §. 119. geltend gemacht werden. Selbst wenn dies der Fall wäre und der Zusatz unter b. nach der Intention der Anklagebehörde nur gegen die Angekl. Ehefrau L. hätte gerichtet sein sollen, würde an der prozessualischen Berechtigung und Verpflichtung des Schwurgerichtshofs, diesen Umstand auch zum Gegenstand einer Frage in Beziehung auf die beiden anderen Angekl. zu machen, nicht gezweifelt werden können. Hinsichtlich der erschwerenden Umstände der in der Anklage bezeichneten That ist der Schwurgerichtshof bei der Fragestellung nicht auf diejenigen beschränkt, welche bereits in der Anklage hervorgehoben sind. Art. 84. des G. vom 3. Mai 1852 hat vielmehr gerade den Fall im Auge, wenn bei der Verhandlung vor dem Schwurgericht erschwerende Umstände hervortreten, die nicht in der Anklage hervorgehoben sind, während die bereits zum Gegenstande der Anklage gemachten erschwerenden Umstände stets auch zum Gegenstande der Fragestellung gemacht werden müssen, da andernfalls das Verfahren wegen Nichterschöpfung der Anklage der Nichtigkeit anheimfallen würde. Daß dem so sei, wird durch Art. 85. a. a. O. außer allen Zweifel gestellt, wonach die Bestimmungen des Art. 84. nicht nur dann Anwendung finden sollen, wenn die Thatumstände, d. h. die erschwerenden oder mildernden Umstände erst in der Hauptverhandlung hervorgetreten sind, sondern auch dann, wenn sie bereits Gegenstand der Voruntersuchung gewesen und durch den Anklagebeschluß aus thatsächlichen oder rechtlichen Gründen beseitigt worden sind. War der Umstand, welcher den Gegenstand der von der Staatsanwaltschaft beantragten Frage bildete, daher der Art, daß er die Verhängung einer schwereren Strafe gegen die Angekl. Ehefrau J. zu begründen geeignet war, so war der Schwurgerichtshof nach dem Schlußabsatz des Art. 84. bei Strafe der Nichtigkeit verpflichtet, die Frage zu stellen, und wenn er sich in dieser Beziehung, wie es nach den Motiven seines Beschlusses den Anschein gewinnt, mit Rücksicht auf das Ergebniß der Beweisaufnahme ein Ermessen vindizirt, so verstößt dies gegen die gedachte imperative Bestimmung. Es handelt sich hier nicht von einem Falle des Art. 86. ebend., da die in der Anklage bezeichnete That nicht unter einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt gebracht, sondern in derselben Gestalt, wie sie dort aufgestellt war, zum Gegenstande der Fragestellung an die Geschworenen gemacht worden ist, und nur äußersten Falls von Hinzufügung einer Frage über einen erschwerenden Umstand die Rede sein könnte.

Endlich muß auch die Frage, ob der Thatumstand, welchen die von der Staatsanwaltschaft beantragte Frage zum Gegenstande hatte, geeignet war, die Verhängung einer schweren Strafe zu begründen, bejaht werden. §. 119. des St. G. B. droht für den Fall, daß eine der in den §§. 117. und 118. ebend. bezeichneten Handlungen von Mehreren gemeinschaftlich begangen worden ist, eine Erhöhung der dort bezeichneten Strafen an, und im vorliegenden Falle war die Anklage gegen die drei Angeklagten auf gemeinschaftliche Verübung der That gerichtet. Der in Bezug genommene §. 118. bestimmt aber, daß, wenn durch den Widerstand oder den Angriff eine Körperverletzung dessen, gegen welchen die Handlung begangen ist, verursacht worden, auf Zuchthaus erkannt werden soll. Ist der Widerstand oder der Angriff demnach von Mehreren gemeinschaftlich verübt worden, so kommt es nicht darauf an, wer von ihnen die Körperverletzung zugefügt hat,

sondern Alle trifft die Strafe des §. 118. Es genügt, daß durch den gemeinschaftlichen Widerstand oder Angriff die Körperverletzung verursacht worden ist. Diese Auslegung muß um so mehr für die richtige gehalten werden, als der Paragraph eine vorsätzliche Körperverletzung überhaupt nicht erfordert, es vielmehr nach dessen Fassung hinreicht, wenn die Körperverletzung die Folge des Widerstandes oder des Angriffs gewesen ist. (Erk. d. Ob. Trib. v. 25. Juni 1875 in Goltd. Arch., B. 23. S. 431). Bedarf es also bei dem Urheber der Körperverletzung des darauf gerichteten Vorsatzes nicht, so konnte es kein Bedenken haben, auch die übrigen Mitthäter für die eingetretenen Folgen verantwortlich zu machen, ohne in dieser Beziehung einen weiteren dolus, als den nach §. 117. nöthigen, zu erfordern. Eine ganz analoge Bestimmung ist diejenige des §. 227. Abs. 1. des St. G. B. Es bedurfte deshalb auch der Bezeichnung der Körperverletzung als einer vorsätzlichen in der beantragten Frage nicht. Hiernach war der Schwurgerichtshof verpflichtet, die beantragte Frage zu stellen.

§. 123. des St. G. B. **Der Gläubiger hat kein Recht, in der Wohnung seines Schuldners wider dessen Willen zu verweilen, um zu warten, bis der Schuldner ihm eine von ihm verlangte Erklärung abgeben werde.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 17. Okt. 1876 wider Buntrock u. Gen. (II. 777.), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Angeklagten behaupten in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde Verletzung des §. 123. des St. G. B., insbesondere des 3. Abs. desselben, sowie des §. 47. ibid.

Unrichtig ist aber zunächst der Satz, von welchem sie dabei ausgehen, daß der Gläubiger, welchem die Zahlung einer rechtsbegründeten und fälligen Forderung ohne Rechtsgrund von dem Schuldner verweigert werde, berechtigt sei, so lange im Zimmer des Schuldners zu bleiben, bis dieser die von ihm verlangte Erklärung über eine andere ihm besser convenirende Zeit abgegeben habe und die Behauptung, daß ihr Verweilen in der Wohnung des den verpflichteten Militärfiskus vertretenden Hauptmanns S. deshalb ungeachtet der von diesem an sie gerichteten Aufforderung, dasselbe zu verlassen, kein unbefugtes gewesen sei. Ein solches Recht, sich bei seinem Schuldner wider dessen ausgesprochenen Willen einzulegen, bis derselbe die Schuld zahlt, oder auch nur die verlangte bestimmte Erklärung abgiebt, wann er die Sache zu ordnen gedenke, ist dem Gläubiger nirgends eingeräumt. Auch seinem Gläubiger gegenüber hat beim Mangel einer Ausnahmebestimmung der Schuldner das Recht, die Achtung seines Hausrechts zu verlangen, und der Gläubiger macht sich nach §. 123. cit. einer strafbaren Handlung schuldig, wenn er, ungeachtet der Aufforderung des Schuldners, seine Wohnung zu verlassen, darin verweilt, um in Beziehung auf sein Guthaben Etwas bei dem Schuldner durchzusetzen, statt das Weitere zur Beitreibung seiner Forderung den dazu berufenen Gerichtsbehörden und Beamten zu überlassen.

Der App. Richter hat daher mit Recht angenommen, daß die Angekl. sich dadurch, daß sie aus der Wohnung des Hauptmanns S., in welcher sie ohne Befugniß verweilten, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt haben, sich eines strafbaren Hausfriedensbruchs schuldig gemacht haben.

§§. 132. 123. des St. G. B. **Das Amt als Kirchenvorstand ist ein öffentliches Amt. Das Lokal einer öffentlichen Schule zu betreten, ist nicht Jeder berechtigt, der behauptet, daß er in demselben etwas zu thun habe.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 9. Nov. 1876 wider Schroeder und Gen. (II. 634.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die N. B., welche Verletzung der §§. 123. und 132. des St. G. B. rügt, erscheint begründet.

1. Der App. Richter erachtet die Freisprechung des Angekl. Pfarrer Sch. von der Anklage der unbefugten Vornahme einer Amtshandlung schon um deswillen für gerechtfertigt, weil die Kirchenvorstandschaft nicht unter den Begriff eines öffentlichen Amtes im Sinne des Strafgesetzbuches und speziell des §. 132. desselben falle. Diese Annahme muß als rechtsirrthümlich betrachtet werden.

Der Begriff des »öffentlichen Amts« — §. 31. Al. 2., 132. des St. G. B. — ist umfassender, als der des »Beamten«, — §. 359. l. c. — findet aber in der Bestimmung des letzteren seine grundsätzliche Erläuterung.

Nach dem bezogenen §. 359. sind unter Beamten — Trägern eines öffentlichen Amts — im Sinne des Strafgesetzbuchs alle im Dienste des Reiches, oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaats angestellten Personen zu verstehen, welche berufen sind, als Organe der Staatsgewalt zur Förderung der Zwecke des Staats thätig zu sein. Welche Personen aber in dem einzelnen Bundesstaate zu den unmittelbaren oder mittelbaren Staatsbeamten zu rechnen, bestimmen die Landesgesetze. Nach §. 69. Th. II. Tit. 10. des A. L. R. sind nun in Preußen die Beamten der dem Staate untergeordneten, d. h. organisch in dessen Verfassung eingreifenden und unter Aufsicht desselben stehenden Kollegien, Korporationen und Gemeinden mittelbare Staatsbeamte. Daß die Kirchengesellschaften nach ihrer vermögensrechtlichen Seite hin zu diesen Korporationen gehören, kann nach den Vorschriften der §§. 17. 161. seq. Th. II. Tit. 11. des A. L. R. nicht bezweifelt werden. Der Art. 161. cit. enthält die ausdrückliche Bestimmung, daß das Kirchenvermögen unter der Oberaufsicht und Direktion des Staates steht, und der so ausgesprochene Grundsatz ist in den folgenden Paragraphen in seinen Konsequenzen näher ausgeführt. Wenn dem gegenüber das angefochtene Erkenntniß entscheidendes Gewicht auf den Satz legt, daß die Kirche nach der Verfassung außerhalb des Staates stehe, so kann von einer Erörterung der Frage, ob dem Art. 15. der Verf. Urk., auf den der App. Richter hierbei unzweifelhaft sich stützt, eine solche Tragweite beizulegen sei, abgesehen werden, da dieser Artikel durch das Gesetz vom 5. April 1873 aufgehoben ist, welches an dessen Statt bestimmt, daß die evangelische und die römisch-katholische Kirche, sowie jede andere Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten selbstständig ordnen und verwalten, den Staatsgesetzen aber und der gesetzlich geordneten Aufsicht des Staates, namentlich auch in Beziehung auf das Vermögen, unterworfen bleiben.

Nach §. 619. Th. II. Tit 11. des A. L. R. steht nun die Verwaltung des Kirchenvermögens in den einzelnen Parochieen regelmäßig den Kirchenvorstehern zu, und mit ihnen — §. 321. h. t. — hat der Pfarrer die Sorge für die Gebäude und das Vermögen der Kirche gemein. Das Gesetz qualifizirt die Funktion derselben, welche im Dienste der kirchlichen Gemeinden mittelbar zugleich zu Zwecken des Staates, der an dem Wohle der letzteren ein nahes Interesse hat, thätig sind, als ein Amt, und giebt Vorschriften über ihre Amtsführung, die Dauer des Amts und die Verbindlichkeit zur Uebernahme desselben, in welcher letzteren Beziehung auf die für die Beamten der Korporationen überhaupt, namentlich der Bürgergemeinden geltenden Vorschriften verwiesen wird, §§. 620. 553. und 534. h. t. Nach alle diesem aber stellt sich die Kirchenvorstandschaft als ein öffentliches Amt im Sinne des St. G. B. und speziell des §. 132. desselben dar, und mußte deshalb die N. B. hier als begründet erachtet werden.

2. Das angegriffene Erk. führt aus, daß den Angeklagten ein strafbarer Hausfriedensbruch nicht zur Last falle, weil der Bürgermeister H. nicht berechtigt gewesen sei, denselben das Betreten des fraglichen Schullokals zu verbieten, ein widerrechtliches Eindringen daher im gegenwärtigen Falle nicht vorliege. Diese Ausführung beruht auf Rechtsirrthum.

Wie thatsächlich feststeht, hat der genannte Bürgermeister auf Grund eines Reskripts der Königlichen Regierung zu A. vom 8. Juni 1875, durch welches demselben zur Pflicht gemacht wurde, darauf zu achten, daß die Schulzimmer der katholischen Schule zu J lediglich ihrer Bestimmung erhalten blieben und nicht zu kirchlichen Zwecken benutzt würden, mittelst Verfügung vom 21. Juni ejusd., in welcher ausdrücklich auf das genannte Reskript Bezug genommen wurde, den Angekl. das Betreten der in Frage stehenden Schullokalien gänzlich untersagt. Hierbei muß nun davon ausgegangen werden, daß indem die Königliche Regierung als Schulaufsichts-Behörde jene Weisung ertheilte, der Bürgermeister H., das ausführende Organ derselben, damit zugleich autorisirt war, die zu deren Durchführung von ihm erforderlich erachteten gesetzlichen Maßregeln zu treffen. Eine solche Maßregel ist das fragliche Verbot, und die Annahme des App. Richters, daß es zum Erlaß desselben einer speziellen Ermächtigung der Regierung bedurft habe, erscheint unbegründet. Die Frage aber, welche das angegriffene Erkenntniß aufwirft und verneint, — ob nämlich jenes Verbot zur Ausführung der Anordnung der Regierung nothwendig gewesen sei, entzieht sich, weil hier eine Verfügung polizeilicher Natur vorliegt, der richterlichen Beurtheilung.

Auch die fernere Argumentation des App. Richters, daß ein zum öffentlichen Dienste bestimmtes Lokal Jedem, der etwas darin zu thun habe, zugänglich sein müsse, und es Angelegenheiten für die beschuldigten Geistlichen gebe, die ein Betreten der Schule vollständig rechtfertigten, ohne daß eine Einmischung in den Unterricht stattfinde oder kirchliche Zwecke verfolgt würden, — erscheint unzutreffend. Zunächst folgt aus dem Umstande, daß das Schullokal einem öffentlichen Zwecke dient, selbstverständlich nicht, daß Jeder, der darin etwas zu thun zu haben behauptet, auch gegen den ausgesprochenen Willen des Schulvorstandes resp. der Schulaufsichts-Behörde dasselbe betreten dürfe — und es hat sodann das angefochtene Erkenntniß berechtigte Zwecke, welche die Angekl. in die fragliche Schule hätten führen können, nicht namhaft gemacht, noch weniger, — und das wäre doch erforderlich gewesen, — thatsächlich festgestellt, daß letztere zu einem derartigen Zwecke ihren Eintritt in dieselbe bewirkt haben. Eines Hausfriedensbruches macht sich aber auch derjenige, welcher befugt ist, unter gewissen Voraussetzungen oder zu einem bestimmten Zwecke die Wohnung, den Geschäftsraum 2c. eines Anderen zu betreten, in dem Falle schuldig, wenn er, ohne daß jene Voraussetzungen vorhanden sind, oder zu einem anderen als dem gestatteten Zwecke gegen das Verbot des Berechtigten eindringt.

Nach vorstehender Ausführung erscheint der Bürgermeister H. zum Erlaß des fraglichen Verbots, sowie zur Stellung des Strafantrages berechtigt und damit die Rüge der Verletzung des §. 123. des St. G. B. begründet.

§§. 132. 359. des St. G. B. Die Geistlichen in Kurhessen gehören nicht zu den Staatsbeamten.

Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Nov. 1876 wider Saul (I. 820.).

Gründe.

Was zunächst die Ausführungen anbetrifft, welche den ersten Theil der Rechtfertigungsschrift bilden, so liegen dieselben neben der Sache und muß sich nach deren Inhalt das Ober-Tribunal eines Eingehens darauf für überhoben erachten.

Nur insoweit, als bei diesen Auslassungen darauf hingewiesen worden ist, daß in der Entscheidung wider Henkel vom 7. Juli 1875 ein Abgehen von der in Beziehung auf den §. 132. des St. G. B. von dem Ober-Tribunal konstant vertretenen Ansicht, wie solche in den Erkenntnissen vom 28. Mai 1874 (Goltd. Arch. Bd. 22. S. 735) und vom 12. Nov. 1874 (Goltd. Arch. Bd. 22. S. 589) rück-

sichtlich der Geistlichen Ausdruck gefunden, habe erkannt werden müssen, ist dieses als Ergebniß eines Mißverständnisses zu bezeichnen.

Die Ansicht des Ober-Tribunals ging stets dahin, daß nach den Ergebnissen historischer Auslegung das öffentliche Amt im Sinne des auf §. 104. des Preuß. St. G. B. beruhenden §. 132. des R. St. G. B., worauf es hier allein ankommt, das geistliche Amt an und für sich und schlechthin nicht umfasse, und es ist hieran, was zugleich zur Würdigung der Ausführung des Ober-Staatsanwalts, betreffend Verletzung des §. 132. und folgeweise des §. 49. des St. G. B. dienen soll, auch bei nochmaliger Erwägung aus vorliegender Veranlassung festzuhalten gewesen.

Dagegen mußte im Anschlusse an die Entscheidung der vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen wider Rossochowitz vom 12. Okt. 1874 (Goltd. Arch. XXII. S. 537 ff.) und die erwähnte Entscheidung vom 12. Nov. 1874 anerkannt werden, daß für den Begriff des öffentlichen Amtes als neue, dem Preuß. Str. G. B. fremde, Rechtsquelle auf den §. 359. des St. G. B. zurückzugehen ist und wenn hiernach ein evangelischer Geistlicher sich als Beamter darstellt, auch dessen ausschließliche Amtshandlungen als solche zu qualifiziren sind, welche nur kraft öffentlichen Amtes vorgenommen werden dürfen.

Demzufolge würde nachzuweisen gewesen sein, daß der evangelische Gemeindegeistliche im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaates angestellt, d. h. in gesetzlicher Weise berufen ist, unter öffentlicher Autorität für die Zwecke des Staates thätig zu sein.

Diese Frage unterliegt der Entscheidung nach der jeweiligen Landesgesetzgebung, also vorliegend nach dem in Kurhessen geltenden Rechte.

Insofern, aber auch nur insofern, ist es richtig, daß für den Begriff und die Begrenzung des öffentlichen Amtes die Landesgesetzgebung entscheide, wie die R. B. dieses behauptet.

Wenn nun letztere den Vorwurf erhebt, der Berufungsrichter habe gegenüber der Andeutung am Schlusse des Erk. v. 15. Sept. v. J. eine Prüfung unterlassen, inwieweit etwa nach kurhessischem Rechte der §. 132. des St. G. B. Anwendung leide, sondern sich auf die Erklärung beschränkt, »daß in jenem Rechtsgebiete sowenig eine besondere, die Anwendung des §. 132. des St. G. B. vermittelnde als eine selbstständige, den vorliegenden Fall betreffende Strafnorm bestehe«, was von dem ersten Richter gar nicht behauptet worden, so hat der Berufungsrichter, indem er das Vorhandensein einer den §. 132. vermittelnden Strafnorm verneinte, wie die gleichzeitige Verweisung auf die Motive zu dem Erk. d. Ob. Trib. wider Rothfuchs v. 4. Febr. 1876 (Goltd. Arch. Bd. 24. S. 222) zu erkennen giebt, damit den §. 359. des St. G. B. als ungeeignet bezeichnen wollen, um daraufhin zu der Anwendbarkeit des §. 132. zu gelangen, weil sich nach der Gesetzgebung für Kurhessen die Qualität des evangelischen Geistlichen als im Dienste des Staates Angestellten nicht konstruiren lasse.

Diese Rechtsansicht zu mißbilligen, bieten die Ausführungen der R. B., welche in ähnlicher Weise bereits in dem früheren Falle vorgelegen haben und erwogen worden sind, keinen genügenden Anlaß. Sie sind gegentheilig geeignet, zur Bestätigung dessen zu dienen, daß nach der Ansicht von Autoritäten des Kurhessischen Rechts aus Theorie und Praxis die Geistlichen als solche ungeachtet ihrer engen dienstlichen Beziehungen zu der Person des Landesherrn nicht für Staatszwecke thätig gewesen sind und nicht zu den vom Staate angestellten Beamten gehörten.

Die den Gegenstand jener Darlegungen bildenden Nachweise, daß das geistliche Amt im Sinne der Kurhessischen Gesetzgebung ein öffentliches sei, erscheint irrelevant; denn nicht auf den Begriff des öffentlichen, sondern denjenigen des Staatsamtes als Voraussetzung für den Begriff des öffentlichen Amtes im Sinne des Strafgesetzbuchs kommt es an, und die Bekleidung des, wenn auch öffentlichen

Amtes als Geistlicher deckt sich, wie am Schlusse der Entscheidung wider Rothfuchs nachgewiesen worden, nicht mit der Anstellung als unmittelbarer oder mittelbarer Staatsbeamter im Sinne der die Staatsdienerverhältnisse in Kurhessen regelnden Königlichen Verordn. v. 23. Sept. 1867.

§. 133. des St. G. B. Geistliche sind, insoweit ihnen die Verwaltung des Kirchenvermögens anvertraut ist, mittelbare Staatsbeamte.

Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Nov. 1876 wider Jecke (II. 790), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Ober-Staatsanwalt rügt Verletzung des §. 133. der St. G. B. durch Nichtanwendung auf den vorliegenden Fall, weil der App. Richter den Angekl. nicht für einen Beamten im Sinne dieses Paragraphen angesehen und deshalb nicht angenommen habe, daß sich die Werthpapiere, die er mitgenommen, bei ihm zur amtlichen Aufbewahrung befunden hätten. Diese Rüge ist begründet.

Zwar sind unter Beamten im Sinne des Strafgesetzes — abgesehen von den Notaren — nur die im Dienste des Reiches oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaates stehenden Personen zu verstehen, und zu diesen gehören, wie in der Rechtsprechung des Ober-Tribunals feststeht, Geistliche als solche nicht, weil dieselben in dieser ihrer Eigenschaft nur im Dienste der betreffenden Religionsgesellschaft stehen. Anders verhält sich aber die Sache, wenn und so weit ein Geistlicher Funktionen wahrnimmt, welche zugleich wesentlichen Zwecken des Staats dienen; insoweit ist er auch als mittelbarer Staatsbeamter anzusehen.

Dieses ist nun nicht bloß in Bezug auf die Führung der Civilstandsregister der Fall, sondern auch, wie bereits vom Ober-Tribunal durch Erk. v. 30. April 1873 (Goltd. Arch., B. 21. S. 358) anerkannt worden ist, wenigstens für den Geltungsbereich des A. L. R., insoweit, als der Pfarrer mit der Verwaltung des Kirchenvermögens betraut ist. Denn nach §. 69. Th. II. Tit. 10. des A. L. R. sind mittelbare Beamte die Beamten der dem Staate untergeordneten Kollegien, Korporationen und Gemeinden, d. h. die Beamten der unter der Aufsicht des Staats stehenden Korporationen. Hierher sind aber auch die Kirchengesellschaften in Bezug auf die Verwaltung ihres Vermögens zu rechnen, da das Kirchenvermögen, wenn es gleich nach §. 167. Th. II. Tit. 11. des A. L. R. zunächst unter Aufsicht der geistlichen Oberen steht, doch nach §. 161. das. der Oberaufsicht und Direktion des Staats unterworfen ist, und diese grundsätzliche Auffassung in neuester Zeit durch die §§. 47.—55. des G. v. 25. Juni 1875 über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden (G. S. S. 241) in Verbindung mit der durch das G. v. 18. Juni 1875 (G. S. 259) erfolgten Aufhebung des Art. 15. der Verf. Urk. v. 31. Jan. 1850 von Neuem Anerkennung erlangt hat, sowie bereits im Jahre 1873 durch die vermöge des G. v. 5. April 1873 (G. S. S. 143) erfolgte Abänderung des gedachten Art. 15. der Verf. Urk.

Da nun thatsächlich feststeht, daß dem Imploranten von seinen kirchlichen Vorgesetzten die Verwaltung des Kirchenvermögens zu A. anvertraut worden war und er in dieser Eigenschaft auch die fraglichen, zum Kirchenvermögen gehörenden Werthurkunden in seiner Gewahrsam hatte, so muß diese zugleich dem Oberaufsichtsrechte des Staats unterworfene Gewahrsam auch als eine amtliche Aufbewahrung im Sinne des §. 133. des R. St. G. B. angesehen werden, und der App. Richter hat rechtlich geirrt, wenn er in dieser Hinsicht von einem entgegengesetzten Standpunkte ausgegangen ist.

§. 133. des St. G. B.; Art. 3. des G. v. 21. Mai 1874. Sobald auf Grund des Art. 3. des G. v. 3. Mai 1874 eine Beschlagnahme des Vermögens einer Pfarrstelle erfolgt ist, sind die das Pfarrvermögen betreffenden Papiere als in amtlicher Aufbewahrung befindlich anzusehen. Ob diese amtliche Aufbewahrung eine materiell gerechtfertigte war, ist für die Anwendung des §. 133. des St. G. B. gleichgültig.

Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Okt. 1876 wider Lüns (II. 803.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Implorant rügt zunächst wesentliche Beschränkung der Vertheidigung, weil der Beweis darüber, daß er bereits vor Erlaß der Maigesetze mit der dauernden Verwaltung der Pfarrgeschäfte in St. beauftragt gewesen, nicht erhoben worden sei, und behauptet in Verbindung damit Verletzung des §. 133. des St. G. B. durch unrichtige Anwendung.

Dieser Angriff ist verfehlt.

Der fragliche Beweis ist von dem App. Richter zum Gegenstand seiner Prüfung gemacht, aber mit Recht als rechtlich unerheblich zurückgewiesen worden. Denn selbst unter der Voraussetzung, daß der Implorant schon vor Erlaß der Maigesetze mit der dauernden Verwaltung der Pfarrgeschäfte in St. beauftragt war und daher der Ober-Präsident zu Unrecht auf Grund des Art. 3. des G. v. 21. Mai 1874 eine Beschlagnahme des Vermögens der Pfarrstelle zu St. verfügt haben sollte, durfte der Implorant, nachdem ihm durch den Kommissar F. eröffnet worden war, daß er (der Kommissar) die Verwaltung der Stelle übernommen habe, sich nicht mehr als Verwalter derselben geriren.

Die formell gültig erlassene Verfügung des Ober-Präsidenten mußte er beachten, und wenn er die materiellen Voraussetzungen der Beschlagnahme nicht für vorhanden erachtete, konnte er die Aufhebung derselben im Wege der Beschwerde gegen den Ober-Präsidenten herbeizuführen versuchen. Was aber speziell die in Frage stehenden Papiere anbelangt, so befanden sich dieselben von dem Zeitpunkte an, in welchem der Amtmann F. in Folge der Verfügung der Beschlagnahme des Pfarrvermögens die Verwaltung desselben übernommen hatte, zur *amtlichen* Aufbewahrung an dem dazu bestimmten Orte, nämlich in dem Pfarrhause, in welchem sie derzeit lagen, und indem der Angeklagte dieselben ohne Vorwissen des Kommissars dem Kirchenvorstandsmitgliede U. zur Aufbewahrung übergab, schaffte er dieselben im Sinne das §. 133. des St. G. B. vorsätzlich bei Seite.

Dabei ist es für seine Strafbarkeit aus §. 133. gleichgültig, ob die *amtliche* Aufbewahrung der fraglichen Papiere eine materiell gerechtfertigte war; denn der §. 133. ahndet, wie auch schon aus der Rubrik des siebenten Abschnitts »Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung« hervorgeht, die Beeinträchtigung der amtlichen Autorität als solche, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, ob von derselben im einzelnen Falle etwa sachlich ein zu weit gehender Gebrauch gemacht war. Noch weniger kann es vom staatlichen Standpunkte aus darauf ankommen, ob der Angeklagte es für seine kirchliche Amtspflicht hielt, die fraglichen Papiere bei seiner Ausweisung einem Mitgliede des Kirchenvorstandes zu übergeben und nicht im Pfarrhause ohne Aufsicht zurückzulassen.

Endlich erscheint es für den Thatbestand des §. 133. auch unerheblich, ob eine wirkliche Beschlagnahme der Papiere stattgefunden hat; denn auch ohne eine solche befanden sich die Papiere, nachdem der Kommissar, wie thatsächlich festgestellt worden, sich den Archivschrank im Pfarrhause, in welchem dieselben lagen, hatte öffnen lassen und erklärt hatte, daß er die Verwaltung des Pfarrvermögens übernehme, in dem Pfarrhause zur amtlichen Aufbewahrung durch den Kommissar.

§. 133. des St. G. B. Die gewinnsüchtige Absicht ist nicht auf die Absicht, einen unmittelbaren Vermögensvortheil zu erlangen, beschränkt; sie kann ohne Rechtsirrthum in der Absicht, sich den Nachtheilen einer Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung zu entziehen, gefunden werden.

Angenommen in dem Erk. des Ob. Trib. v. 15. Dez. 1876 wider Rautensperger (I. 910.).

§. 137. des St. G. B. Durch die Zustellung der gerichtlichen Verfügung über Einleitung der Sequestration wird das Immobile mit allen Pertinenzien in Beschlag genommen, nicht erst durch die sogenannte Sequestrations-Einleitungsverhandlung.

Erk. des Ob. Trib. v. 10. Nov. 1876 wider Zimmermann (I. 1046.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die N. B. des Ob. Staatsanw. erscheint begründet.

Der App. Richter hat, abweichend von dem ersten Richter, angenommen, daß die Verfügung der Kreisgerichtskommission zu L. v. 19. Okt. 1875, durch welche behufs der Befriedigung einer eingeklagten, vollstreckbaren Forderung des Kaufmanns H. zu B. gegen den Angekl. die Einleitung der Sequestration der dem letzteren gehörigen, zu K. belegenen Grundstücke ausgesprochen und gleichzeitig Termin zur Bestellung des Sequesters, Uebergabe der Grundstücke an diesen und Verhandlung über die von ihm zu bestellende Kaution, sowie über die ihm zu gewährende Remuneration auf den 26. d. M. anberaumt ist, die Bedeutung und Wirkung einer Beschlagnahme der zu diesen, ein ländliches Gut bildenden Grundstücken gehörigen Inventarienstücke nicht habe.

Diese Annahme ist nicht hervorgegangen aus einer bloßen Interpretation der vorgedachten gerichtlichen Verfügung, sondern aus einer rechtsirrthümlichen Auffassung des Wesens der Sequestration und der Beschlagnahme. Es kann jedoch nicht bezweifelt werden, daß die Sequestration, im Gegensatze zu einer Beschlagnahme der Gutseinkünfte, eine Beschlagnahme des Grundstücks seiner Substanz nach und nicht nur des Grundstücks, sondern auch gemäß der Vorschriften der §§. 42. ff. des A. L. R. Th. I. Tit. 2. der dazu gehörigen und dabei befindlichen Pertinenzstücke enthält, ohne welche, zumal bei einem Landgute, der Zweck der Sequestration, den Gläubiger aus den in Fortführung der Bewirthschaftung zu gewinnenden Gutserzeugnissen zu befriedigen, überhaupt nicht erreicht werden kann. Die Sequestration unterscheidet sich in dieser Beziehung nicht von der Subhastation, sondern nur in den Zwecken, zu welchen die Beschlagnahme erfolgt. Hat aber die, die Einleitung der Sequestration aussprechende richterliche Verfügung nach §. 116. der A. Gerichts-O. Th. I. Tit. 24. die Bedeutung, den Gläubiger in das Grundstück selbst zu immittiren, so enthält diese Anerkennung des Rechts des Gläubigers von selbst die Untersagung jeder, jenes Recht kränkenden Handlung des Schuldners und — mit der Entziehung des freien Verfügungsrechts des Schuldners — eine Beschlagnahme der Sache zu Gunsten des Gläubigers, welche von dem Zeitpunkte der erlangten Kenntniß ab gegen den Schuldner voll wirksam ist, wenn auch die Einrichtung der neuen Verwaltung erst in einer späteren Zeit erfolgt. Es kann deshalb dem App. Richter auch darin nicht beigestimmt werden, daß erst das bei der Einrichtung der Verwaltung, d. h. mit der sogenannten Sequestrations-Einleitungsverhandlung aufgenommene Verzeichniß der Inventarienstücke die Frage entscheidet, welche Inventarienstücke in Beschlag genommen sind,

oder daß es zum Mindesten eines vorherigen besonderen Aktes bedürfe, welcher dem Schuldner erkennbar mache, daß und welche einzelne beweglichen Sachen seiner Disposition entzogen sein sollen. Die Frage, welche beweglichen Sachen durch die Sequestrations-Einleitungsverfügung mit dem Grundstücke zugleich in Beschlag genommen sind, ist vielmehr durch das Gesetz — §§. 48. ff. des A. L. R. Th. I. Tit. 2. — entschieden und kann nur unter besonderen Umständen in Bezug auf einzelne Sachen dem Schuldner zweifelhaft sein, in welchem Falle der Mangel eines Dolus zu prüfen bliebe. Es ist denn auch von dem Ob. Trib. wiederholt der Grundsatz ausgesprochen, daß mit der Zustellung der gerichtlichen Verfügung, wodurch über ein Immobile die Sequestration verhängt worden, an den Eigenthümer die Beschlagnahme desselben mit allen Pertinenzien vollzogen ist (Entsch. v. 2. Okt. 1861. Rechtspr. Bd. 1. S. 559 und Goltd. Arch. Bd. 9. S. 853. Entsch. v. 26. Nov. 1873. Rechtspr. Bd. 14. S. 758).

§. 137. des St. G. B.; §. 4. des Preuß. G. v. 31. Mai 1875. Die auf Grund des G. v. 31. Mai 1875 eintretende Verwahrung und Verwaltung des Vermögens eines geistlichen Ordens 2c. ist eine Beschlagnahme. Die Verstrickung eines Grundstücks umfaßt auch die von demselben zeitweilig entfernten Pertinenzstücke, insbesondere die Schlüssel.

Erk. des Ob. Trib. v. 3. Okt. 1876 wider Schwarz (II. 612.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Beweiserhebung darüber, daß Angekl. Pächter des Klostergebäudes, insbesondere des Klostergartens, gewesen und als solcher die Schlüssel vom Eigenthümer eingehändigt erhalten habe, ist von dem zweiten Richter mit Recht als rechtlich unerheblich abgelehnt worden; denn die Regierung war durch §. 4. des G. v. 31. Mai 1875 zweifellos ermächtigt, die Klosterniederlassung zu Cz. aufzulösen und deren Vermögen einstweilen in Verwahrung und Verwaltung zu nehmen, gleichviel, ob dasselbe verpachtet war, da der gedachte Akt keineswegs bloß den Zweck einer Bewachung zur Verhütung von Entwendungen hat. Das Nehmen in einstweilige Verwahrung und Verwaltung aber, welches nach der thatsächlichen Feststellung der Instanzrichter am 1. Okt. 1875 durch den Amtsvorsteher A. im Auftrage der Kgl. Regierung zu O. erfolgt ist, stellt sich, wie der erste Richter völlig zutreffend dargelegt hat, als eine Beschlagnahme im Sinne des §. 137. des St. G. B. dar, und deshalb konnte der App. Richter das von einer entgegenstehenden Rechtsanschauung ausgehende Beweisanerbieten des Imploranten darüber, daß die Regierung das Klostergebäude keineswegs in Beschlag, vielmehr nur wegen Abwesenheit des Eigenthümers in Verwahrung genommen habe, zurückweisen.

Zweitens macht der Implorant unrichtige Anwendung des §. 137. des St. G. B. geltend, weil mit der Beschlagnahme des Klostergebäudes nicht auch die schon lange vor der Beschlagnahme in den Händen des Imploranten befindlichen Schlüssel verstrickt seien und durch die Zusendung der Schlüssel an die Priorin noch keineswegs das Kloster der Verstrickung entzogen sei. Auch dieser Angriff ist verfehlt. Denn die Beschlagnahme eines Grundstücks erstreckt sich, wie die Instanzrichter mit Recht angenommen haben, auch auf die Pertinenzstücke desselben, zu welchen Schlüssel nach §. 82. Tit. 2. Th. I. des A. L. R. zweifelsohne gehören, selbst wenn dieselben zeitweilig von dem Grundstücke entfernt sind, und eine Zuwiderhandlung wider den §. 137. a. a. O. liegt nicht bloß vor, wenn der ganze beschlagnahmte Gegenstand, sondern auch wenn ein Theil desselben, insbesondere ein Pertinenzstück von einem beschlagnahmten Grundstück, der Verstrickung entzogen ist.

§. 147. des St. G. B. Der §. 147. setzt allerdings die Kenntniß von der Unechtheit des Geldes voraus; der ausdrücklichen Aufnahme dieses Momentes in die Frage bedarf es jedoch nur, wenn hierauf ein Antrag gerichtet worden ist.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 30. Mai 1876 wider Rübenstrunck (II. 416.).

§. 152. des St. G. B. Begriff des nachgemachten oder verfälschten Geldes. Zuständigkeit für das Verfahren auf Einziehung, wenn die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht stattfindet.

Bei einer Eisenbahnstationskasse in der Provinz Hannover waren zwei falsche Silbermünzen eingegangen. Da für die Verfolgung einer bestimmten Person Beweise nicht vorlagen, beantragte der Kronanwalt gemäß §§. 40. 42. 152. des St. G. B. bei der Strafkammer Ansetzung eines Termins zur Hauptverhandlung, um über die Einziehung der Münzen zu befinden. Die Strafkammer hielt sich indessen für unzuständig und lehnte den Antrag ab, und die Berufungskammer wies die hiergegen eingelegte Berufung zurück.

Die N. B. des Kronanwalts ist durch Beschl. des Ob. Trib. v. 6. Sept. 1876 (I. 757.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die N. B., wie sie liegt, ist für begründet nicht zu erkennen, indem durch die Annahme, daß vorliegend die Zuständigkeit der Strafkammer zu L. nicht begründet sei, weder die §§. 40. 42. und 152. des St. G. B., noch §. 13c. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867, oder sonstige allgemeine Grundsätze des materiellen Prozeßrechts verletzt werden.

Was zunächst den §. 152. betrifft, wonach die Einziehung des nachgemachten oder verfälschten Metall- oder Papiergeldes erkannt werden soll, auch wenn die Verfolgung und Verurtheilung einer bestimmten Person nicht stattfindet, so war derselbe in dem zur Vorlage an den Reichstag gelangten Entwurfe des St. G. B., welcher es in dieser Beziehung bei der Regel der §§. 40. bis 42. belassen wollte, nicht enthalten. Die Einfügung erfolgte erst in dritter Lesung des Reichstages und zwar nach der Erklärung des Antragstellers in der Absicht, während für ähnliche Fälle der allgemeine Theil des St. G. B. die Befugniß des Richters zur Konfiskation ausspricht, in diesem Falle eine Pflicht zu konstituiren.

Wenn deshalb die Fassung des §. 152.

»auch wenn die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht stattfindet«

von derjenigen des korrespondirenden §. 42.:

»Ist in den Fällen der §§. 40. und 41. die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar, so können die daselbst vorgeschriebenen Maßnahmen selbstständig erkannt werden«

einigermaßen abweicht, so lassen sich daraus andere als die beabsichtigten Konsequenzen auf einen weitergehenden Sinn der einen oder anderen Vorschrift nicht herleiten; die Begriffe »stattfinden« und »ausführbar sein« werden gleichbedeutend gebraucht; es ist unterstellt, daß, wenn die Verfolgung und Verurtheilung ausführbar ist, solche auch stattfindet und wenn sie nicht stattfindet, es eben an der Ausführbarkeit, sei es die rechtliche oder die thatsächliche, gefehlt hat.

Für die zunächst sich aufwerfende Frage des Sinnes und der Bedeutung des §. 152. wird daher auf den §. 42. als grundlegend zurückzugehen sein.

Nach diesem kann auf die im §. 40. bezeichnete Maßregel der Einziehung

selbstständig erkannt werden, wenn es an einer zu verfolgenden oder zu verurtheilenden Person fehlt.

Hieraus ergiebt sich bei Vergleichung des §. 40. zweierlei.

Zunächst folgt daraus in materieller Beziehung, daß die der Einziehung unterliegenden Gegenstände durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht sein oder in der im zweiten Satze des Paragraphen gedachten Art damit in Beziehung stehen müssen.

Die Motive zu §. 42. (§. 40. des Entwurfs) stellen dieses klar, indem sie sich S. 60 dahin aussprechen:

»Die in den §§. 38. und 39. (§§. 40. und 41. des G.) angeordneten Maßregeln können darnach zur Anwendung gebracht werden, wenn aus irgend einem Grunde die Verfolgung einer bestimmten Person oder der Erlaß eines Urtheils, z. B. wegen Todes, Abwesenheit oder Unbekanntschaft des Thäters, nicht ausführbar erscheint.

Der Strafgewalt ist hierdurch die nöthige Handhabe gewährt, namentlich zur Verhütung fernerer Verbrechen dem G. selbst dann Genüge zu verschaffen, wenn aus zufälligen Umständen die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht erfolgen kann.«

Die weitere Konsequenz ist prozessualer Natur.

Sie geht dahin, daß, sowie die Einziehung, wenn eine bestimmte Person verfolgt wird, in Verbindung mit dem Urtheil in der Hauptsache erfolgen soll, auch bei dem Mangel einer solchen das alleinige Erkenntniß auf Einziehung durch Urtheil stattfindet, m. a. W. also, daß die Form des richterlichen Ausspruchs auf Einziehung derjenigen für verurtheilende oder freisprechende Erkenntnisse entsprechen und deshalb auch auf demjenigen Verfahren beruhen muß, welches nach der Prozeßgesetzgebung des einzelnen Landes dem Urtheil vorauszugehen hat.

Es ist dieses nach §. 20. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867 die Hauptverhandlung.

Es folgt ferner aus dem Wesen der Hauptverhandlung und des Urtheils, daß etwaigen Personen, deren Rechte durch Ueberweisung der Sache an den Fiskus mittelst der Einziehung unmittelbar verletzt werden können, von dem nach Art einer Anklageschrift eingerichteten Antrage der Staatsanwaltschaft Kenntniß und Gelegenheit gegeben werden muß, im Verhandlungstermine ihr Interesse zur Geltung zu bringen, und daß endlich diesen Personen, wie auch §. 365. Al. 2. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867 bereits mittelbar anerkannt, gegen das Einziehungs-Erkenntniß die allgemeinen Rechtsmittel zustehen.

Letzteres war in der Spruchpraxis des Ob. Trib. auf Grund des Preuß. St. G. B. §. 20., dessen Ausdehnung auf verwandte Fälle die §§. 40. bis 42. bezweckten (vergl. Motive l. c. S. 60), früher bestritten, wurde jedoch durch die Plen Entsch. v. 11. Juni 1860 wider Dunker (J. M. Bl. 1861 S. 76) anerkannt und es kann dermalen dahingestellt bleiben, ob nicht die ausnahmsweise Aufstellung prozessualischer Gesichtspunkte in §. 50. Al. 2. des R. St. G. B. gerade dem Bestreben, einem Zweifel nach dieser Seite in der Landesgesetzgebung zu begegnen und den rechtlichen Schutz von Privatinteressen klar zu stellen, seine Entstehung verdankt.

Diese aus den §§. 40. und 42. sich ergebenden Grundsätze in ihrem materiellen Theile auf den §. 152. des St. G. B. angewendet, gestalten sich dahin, daß nicht schon jeder Gegenstand, welcher äußerlich die Erscheinung von Metallgeld oder Papiergeld darbietet, ohne wirklich als solches in authentischer Weise hergestellt zu sein oder wirkliches Metall- bezw. wirkliches Papiergeld, welches das Aussehen höheren als des authentischen Werthes bietet, die Einziehung begründet, daß vielmehr aus den Umständen sich ergeben muß, daß eine Münze bezw. Papiergeld nachgemacht oder verfälscht sei, d. h., daß das Ergebniß einer auf dem Anschein der Echtheit und der Vollwerthigkeit gerichteten widerrechtlichen Thätigkeit darin zur Erscheinung gelange.

Es muß der Thatbestand vorliegen, welcher in den §§. 146. bis 149. als gemeinschaftlicher vorausgesetzt wird.

Die Verschiedenheit des subjektiven Thatbestandes unter den dort aufgeführten Delikten bleibt für die Zulässigkeit des Einziehungsverfahrens an sich ohne Bedeutung und vermag nur für die Frage der sachlichen Zuständigkeit Einfluß zu üben. Was diese nämlich betrifft, so ist der Ansicht der Instanzgerichte beizutreten, daß die St. Proz. O. v. 25. Juni 1867 eine ausdrückliche Entscheidung darüber nicht enthält, welchem Gerichte einer bestimmten Ordnung das Einziehungserkenntniß zufallen soll, wenn in der Hauptsache selbst es zu einem Untersuchungsverfahren nicht gekommen, weil es an einer zu verfolgenden Person gefehlt hat.

Namentlich vermag §. 13. daselbst eine ausschließliche Zuständigkeit der Strafkammern nicht zu begründen.

Die zu Gunsten der Strafkammerkompetenz angeführten Gründe der R. B. aber beruhen auf der bloßen Möglichkeit, daß wegen jugendlichen Alters des Thäters die Strafkammer zur Entscheidung berufen sein könnte. Sie führen in ihren Konsequenzen dahin, daß jedes Gericht, welches möglicherweise nach Beschaffenheit der That in der Person des Thäters zu entscheiden in die Lage kommen könnte, auch für Fälle zuständig wäre, wo die Beschaffenheit der That in der Person des Thäters im Näheren unbekannt sind.

Es hieße dieses willkürliche Fiktionen an die Stelle feststehender Thatsachen setzen und die sachliche Kompetenz mehr oder weniger an das Ermessen der Staatsanwaltschaft knüpfen.

Das maßgebende Prinzip für die Frage findet sich vielmehr nicht in der St. Proz. O. von 1867, sondern in §. 50. des Preuß. Preß-G. v. 12. Mai 1851, welcher gleichzeitig mit der St. Proz. O. durch Art. II. der Verordn. v. 25. Juni 1867 für die neuen Landestheile zur Einführung gelangte und in dieser prozessualischen Anordnung durch die spätere Gesetzgebung (R. St. G. B. §§. 41. 42.) nicht berührt wird.

Die Vernichtung von Schriften, welche den Thatbestand einer strafbaren Handlung darstellen, ohne daß eine verantwortliche Person im Bereiche der richterlichen Gewalt vorhanden ist, war damals der einzig mögliche Fall eines sogen. objektiven Strafverfahrens. Der dritte Absatz des §. 50. bestimmte hierüber, daß das im Bezirke der Beschlagnahme für das Kontumazialverfahren (Tit. XXI. Abschn. II. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867) zuständige Gericht die Vernichtung zu erkennen habe.

Nachdem mittlerweile sowohl durch das St. G. B. als die §§. 21. Abs. 4., 22. Abs. 2. und 25. Abs. 2. des Reichs-G. über das Urheberrecht von Schriftwerken v. 11. Juni 1870 eine Reihe weiterer Fälle, welche dieses Verfahren erheischen, hinzugetreten, die Landesgesetzgebung aber auf eine ändernde prozessuale Behandlung verzichtete, so fällt der praktischen Rechtspflege die Aufgabe zu, auf dem für das Prozeßverfahren vollkommen zulässigen Wege der Analogie die Vorschrift des §. 50. in ihrer grundsätzlichen Bedeutung auch auf diese neuen Fälle anzuwenden.

Die Analogie kann nun freilich zu einer wörtlichen Anwendung nicht führen, weil eine gerichtliche Beschlagnahme nicht überall die Voraussetzung für die Einziehung bildet.

Kern des Gesetzes ist vielmehr der Satz, daß der Antrag bei dem Gerichte zu stellen, welches für den Fall der Verfolgung einer bestimmten Person in contumaciam zuständig sein würde, m. a. W., daß die allgemeinen regelmäßigen Kompetenzvorschriften, welche auf der Beschaffenheit und objektiven Strafbarkeit der That beruhen, auch hier Anwendung finden, für das Verfahren aber die besonderen Formvorschriften hinwegfallen, welche, wie die öffentliche Vorladung des Angekl. und die Mitwirkung von Geschworenen in den Fällen des §. 14. der St. Proz. O. einen bestimmten der That Angeschuldigten und die endgültige Feststellung seiner Schuld wesentlich zur Voraussetzung haben, während hinsichtlich der

Entscheidung der sich im Uebrigen aufwerfenden thatsächlichen Fragen die allgemeinen Grundsätze Platz greifen.

Was nun den Einfluß der sonstigen Merkmale der in den §§. 146—149. vorgesehenen Delikte, insbesondere auch nach der subjektiven Seite, für die sachliche und örtliche Zuständigkeit anbelangt, so werden, falls ein bestimmter Thäter vorhanden, auch wenn dessen Verfolgung in concreto ausgeschlossen ist, regelmäßige besondere Schwierigkeiten in dieser Richtung nicht entstehen; die Umstände werden für Staatsanwalt und Gericht klar genug liegen, um nach Maßgabe des an sich anwendbaren speziellen Strafgesetzes auf Grund der allgemeinen Vorschriften zur Regelung der Kompetenz zu gelangen.

Ist dagegen der Thäter unbekannt und dieserhalb oder aus sonstigen Gründen die That nach ihren näheren Umständen nicht in einem für die Zuständigkeit im Einzelnen entscheidenden Grade zu eruiren, bleibt hiernach der Zweifel, welchem Gerichte der verschiedenen Ordnungen die Sache zufällt, so wird sich nicht etwa eine alternative Kompetenz aller an sich innerhalb des Rahmens jener Gesetze berufenen Gerichte, sondern nur die sachliche Kompetenz desjenigen, welchem die höhere Zuständigkeit beiwohnt, annehmen lassen, weil nach dem Prinzip, das sich in der Vorschrift des §. 47. der St. Proz. O. ausspricht, daß eine Unzuständigkeitserklärung niemals aus dem Grunde erfolgen kann, weil die Sache vor ein Gericht geringerer Ordnung gehört, die Gerichtsbarkeit der Gerichte niederer Ordnung in derjenigen der höheren aufgeht und eine Anfechtung der von letzteren ergangenen Erkenntnisse wegen sachlicher Unzuständigkeit nicht stattfindet.

Für den örtlichen Gerichtsstand gelten die allgemeinen Grundsätze an sich ebenfalls und wird hiernach in Ermangelung jedes anderen der Ort, wo das nachgemachte oder gefälschte Geld gefertigt oder ausgegeben ist, entscheidend sein.

Eine Prüfung des vorliegenden Antrags der Kronanwaltschaft auf die nach vorstehenden Erörterungen hier maßgebenden Gesichtspunkte konnte deshalb zwar den Berufungsrichter nicht veranlassen, wie geschehen, im Anschluß an die Entscheidung des ersten Richters auf Zurückweisung zu erkennen, weil es schlechthin an einer gesetzlichen Norm gebreche, welche für den Fall eines Zweifels, durch welche der in den §§. 146—149. definirten Strafthaten das falsche oder verfälschte Geld hervorgebracht werden oder zu welcher dasselbe gebraucht oder bestimmt gewesen ist, die Gerichte in den Stand setze, sich dem Erkenntniß auf den Antrag zu unterziehen oder, weil in Beziehung auf That und Thäter die besonderen Umstände nicht nachgewiesen seien, nach welchen sich die sachliche und örtliche Zuständigkeit bemißt.

Dagegen ist dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß die Zuständigkeit der Strafkammer für den vorliegenden Fall durch den gestellten Antrag in keiner Weise substantiirt worden und insofern dessen Zurückweisung auf eine Gesetzesverletzung nicht zurückzuführen ist.

Dem Kronanwalt muß hiernach die Stellung eines anderweiten Antrags an das nach Lage der Sache für die Hauptverhandlung zuständige Gericht überlassen bleiben.

(In einem gleichzeitig vorliegendem Falle, betreffend die Einziehung verfälschter Zinskupons der Münster-Hammer Eisenbahn, ist in dem Beschl. v. 6. Sept. 1876 — I. 676. — noch Folgendes ausgeführt:

Eine Prüfung des vorliegenden Antrags der Kronanwaltschaft auf die nach vorstehenden Erörterungen hier maßgebenden Gesichtspunkte konnte den Berufungsrichter nicht veranlassen, wie geschehen, im Anschluß an die Entscheidung des ersten Richters, auf Zurückweisung zu erkennen, weil es schlechthin an einer gesetzlichen Norm gebreche, welche für den Fall eines Zweifels, durch welche der in den §§. 146—149. definirten Strafthaten das falsche oder verfälschte Geld hervorgebracht worden oder zu welcher dasselbe gebraucht oder bestimmt gewesen ist, die Gerichte in den Stand setze, sich dem Erkenntniß auf den Antrag zu unterziehen.

Wenn der Berufungsrichter dabei noch besonders auf die der Einziehung durch das St. G. B. beigelegte Natur als Strafe verwiesen hat, welche stets den Thatbestand einer strafbaren Handlung voraussetze und es ausschließe, daß der Strafrichter sich in den Fällen damit zu befassen habe, wo sie den Charakter einer polizeilichen Beseitigung gemeingefährlicher Gegenstände an sich trage, so trifft dieses Bedenken für den Fall nicht zu, wo den Umständen nach anzunehmen ist, daß eines der in den §§. 146—149. vorgesehenen Delikte vorliegt und nur Zweifel über die spezielle Identität desselben obwaltet; zum Anderen aber ist nicht anzuerkennen, daß die Einziehung unter allen Umständen sich nur unter dem Gesichtspunkte eines Strafübels auffassen lasse, indem sie, wie die oben erwähnte Stelle aus den Motiven zu §. 42. deutlich ausspricht, hier die Verhütung fernerer Verbrechen bezweckt, also polizeilicher Natur ist und sich häufig in ihren Wirkungen gegen vollkommen unbetheiligte Personen richtet.

Daß aber diese Natur derselben sich nicht einmal als die ausschließliche darstellt, sondern daß sie zugleich eine privatrechtliche, den Schadenersatz an den Verletzten bezweckende sein kann, ergiebt die Vorschrift im §. 21. Al. 5. des G. über den Schutz der Urheberrechte und des §. 26. das., wonach die Einziehung auch auf dem Civilrechtswege verfolgt werden darf und dem durch Nachdruck Beschädigten die Befugniß zusteht, die einzuziehenden Nachdrucksexemplare gegen Erstattung der Herstellungskosten zu übernehmen.)

§. 153. des St. G. B. **Wenn der Ausspruch der Geschworenen ergiebt, daß der von dem Angeklagten wissentlich falsch geleistete Eid ein Diffessionseid gewesen ist, so ist es für die Anwendung des Strafgesetzes ohne rechtliche Erheblichkeit, ob dieser Eid bei der Fragestellung mit Recht in die Kategorie der zugeschobenen Eide gebracht worden ist.**

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 21. Sept. 1876 wider Reinecke (II. 677.)

§. 164. des St. G. B. **Wird in einer Anzeige die wirklich erfolgte Wegnahme von Sachen wider besseres Wissen als eine in diebischer Absicht geschehene Wegnahme dargestellt, so erfüllt dies den Thatbestand des §. 164. des St. G. B.**

Erk. des Ob. Trib. v. 8. Sept. 1876 wider Josephsohn (I. 729.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der App. Richter geht in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter davon aus, daß die Frau K. die fraglichen Sachen in der Absicht, dieselben zu pfänden, und der Ehemann K. den Roggen, weil er denselben für sein Eigenthum hielt, mitgenommen haben, und daß der Angekl., obgleich er diese Absicht der K.'schen Eheleute kannte, die beiden Anzeigen v. 27. Aug. 1874 gemacht hat, in welchen er behauptet, daß die Sachen von den K.'schen Eheleuten gestohlen, resp. entwendet seien. Die Instanzrichter nehmen also an, daß der Angekl. nicht bloß die an sich richtige Thatsache der Fortnahme von Sachen, sondern die Fortnahme in diebischer Absicht der Behörde behufs Bestrafung der K.'schen Eheleute kundgegeben hat. Wenn aber der Angekl. wußte, daß die Fortnahme nicht in der Absicht rechtswidriger Zueignung geschehen ist, so erscheint die Bezüchtigung wegen Diebstahls nicht als eine unrichtige Qualifikation der angezeigten Handlung, sondern der Angekl. hat denjenigen Thatumstand, durch welchen die Handlung zu einer strafbaren wurde, durch die in seiner Anzeige gebrauchten Ausdrücke hinzugesetzt.

§§. 164. 187. des St. G. B. Ideale Konkurrenz der Vergehen gegen §§. 164. u. 187. ist nicht undenkbar.

Erk. d. Ob. Trib. v. 9. Novbr. 1876 wider Klug (II. 728.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Von Seiten der Vertheidigung ist auszuführen gesucht worden, daß eine ideelle Konkurrenz der in den §§. 164. 187. a. a. O. vorgesehenen beiden Vergehen rechtlich undenkbar sei, weil das zweite jederzeit in dem ersten mit enthalten sein müsse. Dem ist aber nicht beizupflichten. Denn der §. 164. hat die (wissentlich falsche) Anzeige von »Handlungen« im Auge, welche den Denunziaten nach den gemeinen Strafgesetzen oder nach disziplinarischen Vorschriften strafbar machen würden, während der §. 187. (abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden Gefährdung des Kredits) die wider besseres Wissen erfolgte Behauptung von »Thatsachen« voraussetzt, welche geeignet sein würden, den Beleidigten

»verächtlich zu machen, oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen«.

Beides fällt nicht zusammen. Denn zunächst brauchen schon die Thatsachen, deren der §. 187. gedenkt, nicht nothwendig in Handlungen des Beleidigten zu bestehen; sodann sind nicht alle Handlungen, welche geeignet sind, den Thäter verächtlich zu machen ꝛc., nothwendig auch nach den Gesetzen strafbar, wie es denn umgekehrt auch Handlungen giebt, die zwar strafbar, nach der gemeinen Meinung aber nicht verächtlich sind.

Hiernach können die §§. 164. 187. recht füglich in einer und derselben Handlung konkurriren.

§. 166. des St. G. B. Beschimpfung des heiligen Geistes als Gotteslästerung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Nov. 1876 wider Meinhold (II. 660.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Thatbestand des im §. 166. des St. G. B. vorgesehenen Vergehens der Gotteslästerung hat nach den Entstehungsbedingungen und dem Geltungsbereiche des Gesetzbuches die Herabwürdigung des Gottesbegriffes zum Gegenstande, wie derselbe in dem Deutschen Volke vorhanden und lebendig ist. Der gedachte Thatbestand umfaßt also vor Allem auch die unter Strafe gestellte Herabwürdigung der Gottesidee, welche den Satzungen der bestehenden christlichen Kirchen zu Grunde liegt.

Könnte darüber ein Zweifel obwalten, so würde sich derselbe schon durch den Inhalt des §. 166. des St. G. B. widerlegen, in welchem der Thatbestand der Gotteslästerung und derjenige der Beschimpfung der Einrichtungen und Gebräuche der christlichen Kirchen oder einer anderen mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebietes bestehenden Religionsgesellschaft nebeneinander gestellt sind und mit gleicher Strafe bedroht werden.

Von diesem Standpunkte aus ergiebt sich die Unrichtigkeit der Folgerungen, welche die N. B. aus der Aufstellung des Begriffes »Gott« in der Vorschrift des §. 166. des St. G. B. gezogen hat, insofern damit ein einiges ungetheiltes höchstes Wesen verstanden und mithin die Zulässigkeit der Annahme ausgeschlossen erscheine, nach welcher die Beschimpfung des heiligen Geistes, als einer getrennt gedachten göttlichen Person, unter das Strafgesetz falle.

Gewiß setzt der im §. 166. des St. G. B. aufgestellte Begriff Gott die Idee eines einigen höchsten Wesens voraus. — Aber über die nähere Bestimmung dieses Begriffes, für die Anwendung des Strafgesetzes, über die Bestimmung des Wesens und der Eigenschaften Gottes, sowie über die Beantwortung der Frage, in welchem Umfange danach die Heiligkeit der Gottesidee gesetzlichen Schutz finden soll, entscheidet nicht die subjektive Auffassung des Einzelnen, so wenig als eine auf dem Boden einer Vernunftreligion erwachsene, gleichfalls auf subjektiver Auffassung beruhende Doktrin über das Wesen Gottes, sondern maßgebend sind vielmehr diejenigen Anschauungen, welche in dem religiösen Leben des Volkes Geltung erlangt haben, gewiß also und vor allen diejenigen Anschauungen, welche in den Bekenntnissen der die große Mehrzahl der Staatsangehörigen umfassenden christlichen Kirchen niedergelegt sind.

Nur eine derartige Auslegung gewährleistet auch die Erreichung der augenfälligen Zwecke desselben, nämlich die Abwehr der Verletzung des religiösen Gefühls Anderer und die Erhaltung der wichtigsten religiösen Grundlagen des Staates durch Schutz der Heiligkeit des Gottesbegriffes, als des Urgrundes und der Quelle aller religiösen Gemeinschaft gegen frevelhafte öffentliche Angriffe. Wenn es nun unzweifelhaft ist, daß nach dem Bekenntnisse der im Deutschen Reiche anerkannten christlichen Kirchen der heilige Geist in dem Begriffe Gott enthalten und demselben Gottesnatur beigelegt ist, so ergiebt sich zugleich, daß in der Beschimpfung des heiligen Geistes der Thatbestand der Gotteslästerung, deren gesetzliche Erfordernisse im Uebrigen vorausgesetzt, — wie dies seitens der Instanzrichter geschehen ist, — gefunden werden kann.

Der App. Richter hat festgestellt, daß der Implorant die inkriminirte Aeußerung in dem Bewußtsein ihres gotteslästerlichen Charakters gethan habe.

Die Begründung dieser Feststellung läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen.

Insbesondere ist auch in der Erwägung des App. Richters, es gehe das Bewußtsein des Imploranten von der Strafwürdigkeit seiner Aeußerung auch daraus hervor, daß er den Nachsatz derselben nur mit leiser Stimme vollendet, ein logischer Trugschluß, welcher die Bedeutung der Begründung des Erkenntnisses überhaupt aufzuheben geeignet wäre, nicht enthalten. Vielmehr bewegt sich der App. Richter lediglich auf thatsächlichem, der N. B. entzogenem Gebiete, wenn er das Sinken der Stimme des Imploranten bei den letzten Worten seiner Aeußerung als Zeichen seines Bewußtseins von der Strafbarkeit der ganzen Aeußerung aufgefaßt hat. Die Behauptung der N. B., daß Implorant kein strafrechtliches Bewußtsein gehabt habe, weil er seine Aeußerung vor ihrer Vollendung abgebrochen und damit zu erkennen gegeben habe, daß ihm nun erst ein Bedenken gekommen sei, ob dieselbe nicht etwas Verletzendes enthalte, legt eben nur eine andere von der Feststellung des App. Richters abweichende thatsächliche Auffassung dar.

Uebrigens ist der hervorgehobene Umstand von dem App. Richter ausdrücklich als ein solcher bezeichnet worden, welcher den anderweitig schon vollständig geführten Beweis des strafrechtlichen Bewußtseins des Imploranten weiter zu unterstützen geeignet sei.

Endlich ist auch die Oeffentlichkeit der Aeußerung in Rede von dem App. Richter ohne erkennbaren Rechtsirrthum festgestellt worden. Die Annahme, daß die Oeffentlichkeit der Aeußerung dadurch, daß Implorant den Nachsatz derselben in leiser und den Zeugen kaum verständlicher Weise vollendet, enthält einen solchen nicht.

Der App. Richter hat sonach das Gesetz nicht verletzt.

§§. 166. 193. des St. G. B. Auf Fälle des §. 166. findet der §. 193. des St. G. B. keine Anwendung.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 28. Sept. 1876 wider Charbell (II. 592.).

§. 167. des St. G. B. Ein Ort ist zu religiösen Versammlungen bestimmt, wenn der Ort dem Zwecke dient, religiöse Versammlungen an demselben allgemein oder einer bestimmten Art, sobald sich dazu Veranlassung bietet, aufzunehmen. Zu diesen Orten gehört auch ein Kirchhof. Das kirchliche Begräbniß gehört zu den gottesdienstlichen Verrichtungen. Die Störung ist auch dann strafbar, wenn sie nicht in dem religiösen Versammlungsorte selbst, sondern von Außen her bewirkt worden ist.

Erk. des Ob. Trib. v. 5. Juli 1876 wider Schrader (I. 627.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Zufolge der Beweisaufnahme der Vorinstanzen erhob sich am 30. Dez. 1875, als die Leiche des Tagelöhners A. aus B. auf dem Kirchhofe zu R. in feierlicher Weise bestattet wurde, im Augenblick, wo der Pastor O. nach Beendigung des Grabgeläutes mit der Liturgie begann, auf dem neben dem Kirchhofe gelegenen Hofe des Angeklagten ein derartiger Lärm, daß die Worte des Pastors den Zuhörern fast unverständlich wurden. Mit dem Schluß seiner Rede hörte der Lärm auf, welcher davon herrührte, daß Angeklagter absichtlich mit einer Axt oder einem derartigen Instrument auf ein loses Brett oder eine Thüre mit aller Gewalt losgeschlagen.

Die Instanzgerichte stellten daraufhin fest, daß Angeklagter am 30. Dez. 1875 an einem zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte durch Erregung von Lärm eine gottesdienstliche Verrichtung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft vorsätzlich gestört habe, indem, wie die Berufskammer zu L. in ihrem Urtheil aussprach, bei Berücksichtigung der Lüneburgischen Kirchenordnung Kap. VIII, sowie nach feststehendem Herkommen der Kirchhof als ein zu religiösen Versammlungen bestimmter Ort, wo bei Beerdigungen gottesdienstliche Verrichtungen regelmäßig vorgenommen werden, anzusehen sei, und es ferner im §. 167. nicht verlangt werde, daß der Lärm innerhalb des Versammlungsortes erregt sein müsse, es vielmehr als genügend zu erachten sei, wenn ein absichtlich erregter Lärm eine Störung herbeiführt, mag er innerhalb oder außerhalb des Versammlungsortes verursacht werden.

Die dagegen erhobene, auf Verletzung des §. 167. des St. G. B. gerichtete N. B. läßt sich als begründet nicht erkennen.

Wenn der Berufungsrichter, wie geschehen, annimmt, daß ein Kirchhof als ein zu religiösen Versammlungen bestimmter Ort anzusehen sei, wo bei Beerdigungen gottesdienstliche Verrichtungen regelmäßig vorgenommen werden, so hat er dabei, wie die Bezugnahme auf die Lüneburgische Kirchenordnung ergiebt, die Versammlungen auf Kirchhöfen zu dem Zwecke eines kirchlichen Begräbnisses im Auge und in dieser Beschränkung steht seine Annahme, wie die Geschichte jener Vorschrift ergiebt, — vgl. Goltd. Materialien, Bd. II. S. 270; Motive zu §. 164. des Entwurfs eines St. G. B. S. 97 — mit dem Gesetze im Einklang.

Ein Ort ist, gleich einer Kirche, als zu religiösen Versammlungen bestimmt zu erachten, wenn die religiöse Versammlung an demselben sich nicht als das Ergebniß des zufälligen vorübergehenden Bedürfnisses darstellt, sondern der Ort dem Zwecke dienen sollte, religiöse Versammlungen allgemein oder einer bestimmten Art, sobald sich dazu Veranlassung bietet, in sich aufzunehmen.

Die Einschränkung, welche die N. B. vertritt, auf den regelmäßigen Gottesdienst und die Fälle, wo ein solcher nur vorübergehend, z. B. wegen Reparatur oder Neubaues einer christlichen Kirche, oder dauernd, z. B. bei den Sekten, welche sich nicht im Besitze einer »Kirche« befinden, an einem andern Orte an Stelle der

Kirche vorgenommen werde, also auf gottesdienstliche Handlungen, welche regelmäßig und ihrer Natur nach nur in Kirchen vorgenommen zu werden pflegen, findet im Sinne und Wortlaut des Gesetzes keinen Anhalt und ebensowenig kann es darauf ankommen, ob jener Ort einen rein kirchlichen Charakter an sich trägt, und vermöge desselben ausschließlich zu religiösen Feierlichkeiten benutzt wird, indem die gleichzeitige Bestimmung eines Friedhofs zu weltlichen Geschäften, wie dieses die Beerdigung von Leichen den Umständen nach wohl sein kann, die Bestimmung zu kirchlichen Begräbnissen nicht aufhebt, beide Zwecke vielmehr sehr wohl neben einander bestehen können.

Daß aber das kirchliche Begräbniß zu den gottesdienstlichen Verrichtungen einer Religionsgesellschaft gehört, wird von der N. B. ebenfalls mit Unrecht bestritten.

Das Gesetz unterscheidet zwischen Gottesdienst und einzelnen gottesdienstlichen Verrichtungen. Daß unter den letzteren nicht die einzelnen Bestandtheile des ersteren zu verstehen, ergiebt schon die Betrachtung, daß wer einen einzelnen Bestandtheil des Gottesdienstes als Ganzes verhindert oder stört, damit den Gottesdienst selbst verhindert oder stört, es also jener Unterscheidung nicht bedurft haben würde.

Es lassen sich daher unter jenen gottesdienstlichen Verrichtungen nur solche einzelne Akte verstehen, welche, neben dem ordentlichen und regelmäßigen Gottesdienste herlaufend, und gewöhnlich an besondere Ereignisse und Veranlassungen anknüpfend, zu denjenigen gehören, worin zugleich nach den liturgischen Einrichtungen der betreffenden Religionsgesellschaft eine Verehrung, ein Dienst Gottes zum Ausdruck gelangt, wie dieses nach den Grundsätzen des protestantischen Kirchenrechts bei der kirchlichen Beerdigung zweifellos der Fall ist.

Endlich auch ist der N. B. nicht zuzugeben, daß nach §. 167. die Störung in und nicht an dem betreffenden Orte geschehen sein müsse; denn das G. erfordert nur, daß in einer Kirche oder einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte der Gottesdienst oder eine einzelne gottesdienstliche Verrichtung vorsätzlich verhindert oder gestört und daß diese Verhinderung oder Störung durch Erregung von Lärm oder Unordnung herbeigeführt werde; nur die Verhinderung und Störung, also die Wirkung, ist an den betreffenden Raum gebunden, während deren die Ursache, die den Lärm oder die Unordnung erregende Handlung, auch außerhalb desselben sich vollziehen kann.

§§. 168. 304. des St. G. B. Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn die Instanzrichter in der Beschädigung des Grabhügels eine Beschädigung des Grabes finden.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 20. Sept. 1876 wider Woyciechowski (I. 545.).

§. 169. des St. G. B. Das Unterdrücken setzt nicht die Unmöglichkeit voraus, den wahren Sachverhalt wieder an das Licht zu bringen; es genügt jede Handlung, welche sich als wirksam erweist, eine Täuschung hervorzurufen, ohne daß es auf die Dauer der Täuschung ankommt.

Der Angekl. ist aus §. 169. des St. G. B. verurtheilt, weil für festgestellt angenommen ist, »daß er den Personenstand des am 4. Mai 1875 von der ledigen Johanna P. in seiner Wohnung zu E. geborenen Kindes männlichen Geschlechtes dadurch vorsätzlich verändert habe, daß er, obwohl er wußte, daß dieselbe nicht Johanna Lehmann heiße, dennoch bei der am 11. Mai 1875 erfolgten Anzeige der Geburt dem Standesbeamten die Mutter als Johanna Lehmann aus Warschau bezeichnen

ließ und solchergestalt veranlaßte, daß die Eintragung des Kindes in das Geburtsregister unter Angabe der Letzteren als Mutter erfolgte.«

Seine N. B. ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Juni 1876 wider Hirschfeld (I. 539.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die Ansicht der Instanzgerichte, welche die Anwendbarkeit des §. 169. des St. G. B. auf einen Fall der vorliegenden Beschaffenheit bejahen, unterliegt keinem gegründeten Bedenken. Daß dieselbe der gemeinen Meinung entspreche, muß Angekl. zugeben.

Es wird dagegen von dem Imploranten eingewendet, eine Unterdrückung, welche der Berufungsrichter alternativ mit der Veränderung angenommen, setze ein gänzliches Verschwinden des wahren Personenstandes voraus, so daß derselbe überhaupt nicht mehr gesehen, d. h. erkannt werden könne, was sich von der Namenfälschung in den Standesurkunden nicht sage lasse, da es noch vielerlei andere Merkmale für den Namen und mithin für den Personenstand gebe.

Dabei wird jedoch verkannt, daß das Unterdrücken derjenigen Qualitäten, welche den rechtlichen Personenstand bilden, gleich dem Unterdrücken jeder anderen Thatsache, keineswegs die Unmöglichkeit voraussetzt, den wahren Sachverhalt wiederum an das Licht zu bringen und klar zu stellen, sondern daß, die erforderliche Willensrichtung unterstellt, jede Handlung ausreicht, welche ohne Rücksicht auf die Dauer einer dadurch verursachten Täuschung sich als wirksam erweist, eine solche hervorzurufen. Wie sehr aber letzteres bei Einträgen in die Standesregister der Fall ist, welche, wie vorliegend, den Zweck verfolgen, ein neugeborenes uneheliches Kind nicht als dasjenige seiner natürlichen Mutter, sondern als dasjenige einer einen anderen Namen führenden und deshalb von der Mutter verschiedenen Person erscheinen zu lassen, damit aber die gesammten aus der Familienangehörigkeit des Kindes fließenden Rechte desselben, sowie dritter Personen in Zweifel zu stellen, ergeben §. 11. des Preuß. G. v. 9. März 1874 und §. 15. des Reichs-G. v. 6. Febr. 1875, indem nach beiden die ordnungsmäßig geführten Standesregister für diejenigen daselbst eingetragenen Thatsachen, zu deren Beurkundung sie bestimmt sind und wozu, als entscheidend für den Familiennamen und die Abstammung des Kindes, die Bezeichnung der Eltern wesentlich gehört, bis zum Nachweis der Unrichtigkeit den Beweis erbringen.

§§. 171. 43. des St. G. B. Das Aufgebot kann als Beginn der Eheschließung selbst oder ein Bestandtheil derselben nicht angesehen werden.

Beschl. d. Ob. Trib. v. 6. Okt. 1876 wider Krüger (II. 166. B.), durch welchen,

in Erwägung, daß ein strafbarer Versuch des Verbrechens der Bigamie gesetzlich nur in einer solchen Handlung gefunden werden kann, die einen Anfang der Ausführung des Aktes, durch welchen die neue Ehe eingegangen wird, enthält;

daß zufolge §. 52. des R. G. v. 6. Febr. 1875 die Eheschließung vor dem Standesbeamten durch die gegenseitige Erklärung der Verlobten und den daran sich knüpfenden Ausspruch des Beamten erfolgt, daß das Aufgebot mit seinen Publikationen der Eheschließung gesetzlich vorhergeht, und wenn es gleich ein regelmäßiges Erforderniß für dieselbe ist, doch weder die Eheschließung zur nothwendigen Folge hat, noch auch deren Gültigkeit bedingt;

daß, wenn man auch mit dem Ober-Staatsanwalte Aufgebot und Eheschließung nach ihrem Zwecke — als zwei ineinandergreifende Amts-

handlungen bezeichnen und mit Rücksicht auf die Bestimmung des §. 51. l. c. betonen will, daß ersteres ohne diese keine selbstständige Existenz hat, beide immerhin doch getrennte Akte bilden und das Aufgebot als der Beginn der Eheschließung selbst oder ein Bestandtheil derselben nicht angesehen werden kann;

daß hiernach vom App. Richter rechtlich nicht verstoßen worden ist, wenn derselbe annimmt, daß das Erwirken des Aufgebots zwar wohl den Anfang der Ausführung des Entschlusses zu heirathen, nicht aber den Anfang der Schließung der Ehe enthält;

die Beschwerde des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

§. 183. des St. G. B. Zum Thatbestande des §. 183. genügt es, daß die Handlung objektiv geeignet war, das Sittlichkeitsgefühl derjenigen, von welchen sie wahrgenommen wurde, zu verletzen, ohne Rücksicht darauf, ob diese Wirkung auch eingetreten ist und die Handlung bei den Anwesenden auch wirklich Aergerniß erregt hat. Der Rechtsbegriff der Oeffentlichkeit wird nicht dadurch verkannt, daß die Oeffentlichkeit darum verneint wird, weil außer Kindern, welche nach Alter und Reife an der Handlung keinen Anstoß hätten nehmen können, Niemand in der Nähe gewesen sei

Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Juni 1876 wider Köpe (II. 437.), durch welches die N. B. des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B., welche Verletzung des §. 183. des St. G. B. rügt, erscheint nicht begründet. Der §. 183. des St. G. B. bedroht mit Gefängnißstrafe bis zu zwei Jahren und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte denjenigen, der durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Aergerniß giebt, setzt also voraus, daß eine solche Handlung öffentlich, d. h. für das Publikum im einzelnen Falle wahrnehmbar und in Gegenwart einer oder mehrerer Personen, bei welchen sie ein Aergerniß erregen könnte, verübt wird.

Hierbei kommt es nun aber, wie auch das Ob. Trib. unter der Herrschaft des §. 150. des St. G. B. konstant erkannt hat, nicht darauf an, ob die Anwesenden an der Handlung ein Aergerniß wirklich genommen, vielleicht sogar Beifall gespendet haben, es genügt, daß die Handlung objektiv geeignet war, das Sittlichkeitsgefühl derjenigen, von welchen sie wahrgenommen wurde, zu verletzen, ohne Rücksicht darauf, ob diese Wirkung auch eingetreten ist und je nach der Gesinnung und Empfindung eines Anwesenden Aergerniß bei ihm erregt hat.

Die Frage, ob die bezogene Gesetzesbestimmung, was das Requisit des Aergerniß-Gebens betrifft, in dem einen oder anderen Sinne aufzufassen, hat der App. Richter nicht entschieden. Es ist daher irrig, wenn die N. B. rügt, daß derselbe zur Anwendung des §. 183. cit. verlange, daß die einer unzüchtigen Handlung beiwohnenden Personen ein Aergerniß daran in der That genommen hätten, oder daß dies nach ihrer Persönlichkeit von denselben zu erwarten gewesen, einen solchen Satz hat das angefochtene Urtheil nicht aufgestellt. Der App. Richter negirt vielmehr, daß das Thatbestands-Moment der Oeffentlichkeit im gegenwärtigen Falle vorliege, und zwar auf Grund der thatsächlichen Feststellung, daß außer den beiden Kindern, welche nach Alter und Reife an der Handlung des Angeklagten einen Anstoß nicht genommen hätten und nicht hätten nehmen können, Niemand zur Zeit der That am Orte derselben und in der Nähe sich befunden habe. Mit dieser Entscheidung ist aber gegen den Rechtsbegriff der Oeffentlichkeit nicht

verstoßen, und die thatsächliche Feststellung, daß die beiden bei der unzüchtigen Handlung des Angeklagten allein anwesenden Kinder Anstoß an derselben nicht haben nehmen können, entzieht sich der Kritik des Nichtigkeits-Richters.

§. 186. des St. G. B. Wird der Angekl. durch die gesetzlich begründete Zeugnißverweigerung der von ihm für den Wahrheitsbeweis benannten Zeugen außer Stand gesetzt, diesen Beweis zu führen, so kann hieraus nicht dessen Straflosigkeit hergeleitet werden. Das Recht zur Zeugnißverweigerung ist nach den am Wohnorte des Zeugen geltenden Gesetzen zu beurtheilen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Juni 1876 wider von Ayx (II. 345.), durch welches,

in Erwägung, daß die Ablehnung des Vertagungsantrages sich schon deshalb gesetzlich rechtfertigte, weil jedenfalls die Verpflichtung der vorgeladenen, im Geltungsgebiete des A. L. R., der A. G. O. und der Krim. O. wohnenden Zeugen vor dem Landgerichte zu B. oder auf dessen Requisition ein eidliches Zeugniß abzulegen, lediglich nach den an ihrem Wohnorte geltenden, für sie allein verbindlichen Gesetzen beurtheilt werden kann und schon aus diesem Grunde die von dem App. Richter bezogenen Bestimmungen jener Gesetzbücher für durchgreifend erachtet werden mußten, daß hiernach dem Kass.-Kläger in den geladenen Schutzzeugen ein gesetzlich verfügbares Beweismittel für die Wahrheit der in dem inkriminirten Artikel enthaltenen Behauptungen nicht zur Seite stand;

daß als erweislich wahr im Sinne des §. 186. des St. G. B. nur diejenige Thatsache anzusehen ist, welche durch gesetzlich zulässige bzw. zur Verfügung stehende Beweismittel dargethan werden kann;

daß zwar der §. 186. cit., soweit er es als eine Voraussetzung seiner Anwendung erklärt, daß die behauptete oder verbreitete Thatsache, welche geeignet ist, einen Anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Achtung herabzuwürdigen, nicht erweislich wahr sei, den Richter nicht von der Verpflichtung entbindet, nach den das ganze Verfahren beherrschenden Grundsätzen über die Würdigung der Beweise im Strafprozesse das ganze in der Sache liegende Material, gleichviel von welcher Seite dasselbe beigebracht worden, von Amtswegen zu prüfen und sich danach zu entscheiden, ob er die Richtigkeit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache für festgestellt erachten kann oder nicht;

daß indessen gleichwohl die erwähnte Fassung des §. 186. zu erkennen giebt und die amtlichen Motive zu demselben als die Absicht des Gesetzes ausdrücklich aussprechen: daß von demjenigen, welcher eine derartige Thatsache behaupte und verbreite, wohl verlangt werden könne, daß er die Beweise für sie beibringe und nicht ohne solche die Ehre eines Anderen in so empfindlicher Weise, wie dies häufig geschehe, schädige; daß der Beweis, welcher hiermit dem Beschuldigten obliege, keine Ausnahme von der Regel bilde, daß der Beweis der Anklage wider den Angeklagten zu führen sei, vielmehr dieser Beweis derselbe sei, welcher bei dem Einwande der Wahrheit von dem Beschuldigten gefordert werde und dem Beschuldigten die Einrede sichern solle, daß die Handlung, obgleich sie eine ehrverletzende ist, dennoch im vorliegenden Falle eine erlaubte und nicht strafbare gewesen sei;

daß das Gesetz demgemäß die Unwahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache nicht eigentlich als ein positives Moment des

Thatbestandes der Verleumdung, sondern die Wahrheit derselben als ein die Strafbarkeit der Handlung ausschließendes Moment aufgefaßt wissen will;

daß hiernach aus der für den Beschuldigten bestehenden gesetzlichen Unmöglichkeit den Wahrheitsbeweis auf dem von ihm betretenen Wege zu führen, nicht dessen Straflosigkeit hergeleitet werden kann, daß den Beschuldigten vielmehr, sofern nicht etwa andere in der Sache liegende Momente dem Richter die Ueberzeugung von der Wahrheit der Thatsachen an die Hand geben, die Strafe des §. 186. als eine gesetzliche Folge dessen treffen muß, daß er die fraglichen Thatsachen behauptet und verbreitet hat, ohne sich versichert zu haben, daß er im Stande sein werde, den Beweis derselben durch gesetzlich zulässige und ihm zur Verfügung stehende Beweismittel beizubringen;

daß der App. Richter hiernach rechtlich nicht geirrt und den §. 186. nicht unrichtig angewendet hat, wenn er ausführt, daß der Umstand, daß der Wahrheitsbeweis im gegebenen Falle durch die geladenen Schutzzeugen nicht erbracht werden könne, nach der Fassung des betreffenden Passus im §. 186. im Resultate dem Beschuldigten v. A. zum Nachtheil gereichen müsse;

daß aus dieser Erwägung namentlich eine rechtsirrthümliche Auffassung des §. 186. in der Richtung nicht zu entnehmen ist, daß der App. Richter etwa die ihm obliegende Verpflichtung verkannt hätte, die Frage der Wahrheit oder Unwahrheit der Thatsachen von Amtswegen zum Gegenstande seiner Prüfung zu machen, da derselbe den Beschuldigten vielmehr nur im gegebenen Falle und mit Recht dafür verantwortlich gemacht hat, daß andere Beweise, als die vom Angeklagten in der Aussage der geladenen Schutzzeugen erwarteten, für die Wahrheit der behaupteten Thatsachen nach seiner Annahme nicht vorhanden waren,

der Kassationsrekurs des Angeklagten verworfen worden ist.

§§. 187. 193. des St. G. B. **Verleumdung durch einen Angriff auf die Qualität gewerblicher Leistungen des Angegriffenen.**

Der Beklagte hat nach der Feststellung des App. Richters in einem Zeitungsartikel die unwahre Thatsache, daß das von der Fabrik der Kläger gelieferte Fabrikat als feuchtes und ordinäres zu niedrigerem Preise an der Berliner Börse gehandelt werde, wider besseres Wissen verbreitet, um die Kläger in ihrer gewerblichen Thätigkeit durch Heruntersetzung ihres Fabrikats zu schädigen und zu kränken. Er ist auf Grund des §. 187. des St. G. B. verurtheilt und gründet seine N. B. auf die Behauptung, daß das St. G. B. gegen Angriffe auf die Leistungen Anderer auf wissenschaftlichem oder gewerblichem Gebiete keinen Schutz gewähre.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 10. Nov. 1876 in Sachen Volpi wider Werkmeister (I. 490.) ist die N. B. des Beklagten zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die Ausführung der N. B. beruht darauf, daß eine Beleidigung durch Aeußerungen, welche einen Angriff gegen die Qualität gewerblicher Leistungen enthalten, überhaupt nicht verübt werden könne. In solcher Allgemeinheit kann aber der aufgestellte Satz als richtig nicht anerkannt werden.

Es ist zuzugeben, daß von einzelnen Rechtslehrern, insbesondere von Haelschner, dessen System des Preußischen Strafrechts in der N. B. in Bezug genommen ist, zum Begriffe der Ehrenkränkung ein unmittelbar gegen den sittlichen Werth der Person sich richtender Angriff erfordert wird (a. a. O. Th II. S. 251)

und speziell in Bezug auf Urtheile über gewerbliche Leistungen ausgeführt ist, daß sie als Injurien nicht anzusehen seien, wenn sie nicht mit Verdächtigungen und Verunglimpfungen des sittlichen Charakters in Verbindung treten (a. a. O. S. 253).

Die Beschränkung des Begriffs der Beleidigung auf einen direkten Angriff gegen den sittlichen Werth der Person ist aber theoretisch sehr bedenklich, da hierdurch die zahlreichen Fälle ausgeschlossen würden, in denen unverschuldete körperliche und geistige Mängel und Gebrechen des Angegriffenen, also Mängel, die seinen sittlichen Werth und seinen sittlichen Charakter nicht berühren, den Inhalt der Aeußerung bilden (vergl. Erk. d. Ob. Trib. v. 20. Nov. 1874 in Goltd. Arch., Bd. 22., S. 602). Sie hat aber auch in dem St. G. B., speziell in der hier in Frage stehenden Richtung, keine Anerkennung gefunden, da der §. 193. desselben ergiebt, daß tadelnde Urtheile über gewerbliche Leistungen von dem Begriffe der Beleidigung an sich keineswegs ausgeschlossen sind, vielmehr die Möglichkeit einer solchen Beleidigung durch solche Urtheile vorausgesetzt ist.

Allerdings erfordert der §. 193. in solchem Falle die Feststellung des Vorhandenseins einer Beleidigung, diese ist aber — wie dies bereits in den Erkenntnissen des Ob. Trib. vom 18. Sept. 1872, 8. Mai 1873 und 23. Okt. 1873, Goltd. Arch., Bd. 20., S. 449, Bd. 21. S. 443 und 530 nachgewiesen worden ist — dann entbehrlich, wenn es sich, wie im vorliegendenden Falle, um eine unter §. 187. des St. G. B. fallende verleumderische Beleidigung handelt.

Auch der Angriff, daß der App. Richter die Kläger in ihrer Eigenschaft als Fabrikherrn als beleidigt ansehe, ist nicht begründet. Es kann die Hervorhebung dieser Eigenschaft nicht dahin ausgelegt werden, daß die Kläger nicht persönlich angegriffen seien, da der App. Richter ausdrücklich einen Angriff auf die Berufsehre der Kläger festgestellt hat.

§. 193. des St. G. B. Der Paragraph findet nur auf die Ausführung und Vertheidigung von Rechten Anwendung, die sich als spezielle, dem Individuum als solchem rechtlich zustehende (nicht bloß als vermeintlich allgemeine) Befugnisse darstellen, und eben so nur auf die Wahrnehmung solcher Interessen, welche objektiv berechtigte, nicht bloß vermeintliche sind.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 5. Okt. 1876 in Sachen Winkler wider Hesse (II. 534.).

§. 196. des St. G. B. Als »amtlicher Vorgesetzter« eines Regierungsrathes ist nicht die Regierungsabtheilung, der er als Mitglied angehört, anzusehen, sondern der Regierungspräsident.

Angenommen in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 29. Juni 1876 wider Spiller (II. 505.).

§. 196. des St. G. B. Das Staatsministerium ist eine Behörde. Dasselbe kann durch einen Angriff auf die Politik (Kirchenpolitik) beleidigt werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 2. Mai 1876 wider Hörth (II. 299.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Rüge, daß das angefochtene Urtheil, welches in dem inkriminirten Artikel eine Beleidigung des Königl. Staatsministeriums finde, diesem eine der Ver-

fassung und den Gesetzen des Preußischen Staates widersprechende Stellung beilege, erscheint unbegründet.

Durch die an das Publikandum vom 16. Dezbr. 1808 sich anschließenden Kab. Ordres vom 3. Juni 1814 und 3. Novbr. 1817, welche die näheren Bestimmungen über Einrichtung und Geschäftsführung enthalten, ist die Institution des Staatsministeriums für Preußen geschaffen. Dasselbe bildet, die einzelnen Ministerien zu einem organischen Körper vereinigend, den Zentralpunkt und die einheitliche Leitung der gesammten Staatsverwaltung. Schon durch die erstgenannte Kab. Ordre war vorgeschrieben, daß das Ministerium sich wöchentlich einmal, oder, falls nöthig, mehrmals versammeln solle, und allgemeine Gegenstände, desgleichen solche, wo die Ressorts ineinandergriffen, und eine gemeinschaftliche Ueberlegung erforderlich sei, mit einander berathen, und ist sodann in der letzteren, »um es dem gesammten Ministerium möglich zu machen, das Ganze der Staatsverwaltung richtig zu beurtheilen und dahin zu sehen, daß der Zweck so vollkommen als möglich und mit Einheit erfüllt werde«, unter Anderem sub. a. VIII. näher bestimmt, daß jeder Minister verpflichtet sein solle, von Zeit zu Zeit allgemeine Uebersichten der ihm anvertrauten Geschäftszweige zur Kenntniß des gesammten Staatsministeriums zu bringen, insonderheit aber darin 1) alle Entwürfe zu neuen Gesetzen und Abänderungen, dergleichen Anordnungen, die ein allgemeines Interesse beträfen oder in der bestehenden Verfassung etwas veränderten, 2) die Verwaltungs-Rechenschaften der Ober-Präsidenten für das abgelaufene Jahr u. s. w. vorgetragen und berathen werden sollten.

Durch die Institution des Staatsministeriums wurde nun aber die Selbstständigkeit der betreffenden Fachminister keineswegs aufgehoben, vielmehr nur insoweit beschränkt, daß dieselben an die leitenden Gesichtspunkte und allgemeinen Grundsätze, welche das Gesammt-Ministerium als maßgebend aufstellte, bei ihrer Verwaltung gebunden wären.

Seitdem hat das Königl. Staatsministerium als höchstes Organ der vollziehenden Gewalt in dieser seiner gesetzlichen Stellung in Preußen bestanden, und ist daran auch durch die Verf. Urk. vom 31. Jan. 1850 nichts geändert worden. Vielmehr sind durch diese letztere, sowie durch spätere Gesetze demselben, seiner Stellung in dem staatlichen Organismus entsprechend, eine Reihe besonderer Befugnisse und Funktionen übertragen, von denen nur anzuführen, daß nach Art. 63. der Verf. Urk. provisorische Verordnungen mit Gesetzeskraft nur unter Verantwortlichkeit des gesammten Staatsministeriums erlassen werden dürfen.

Schließlich mag noch hervorgehoben werden, daß auch die kirchlichen Gesetze, auf welche der inkriminirte Artikel sich wesentlich bezieht, unter Mitwirkung des Königl. Staatsministeriums zu Stande gekommen sind.

Wenn daher die N. V. die Behauptung aufstellt, daß das Staatsministerium nach den bestehenden Gesetzen nur gewisse Kompetenzen habe, über welche hinaus ihm eine legale Existenz nicht zustehe, sodann weiter geltend macht, daß dasselbe als der oberste Repräsentant der Regierungsgewalt allgemein nicht bezeichnet werden könne, namentlich nicht damit betraut sei, die Kirchenpolitik des Preußischen Staates zu vertreten, und es völlig außerhalb seiner Kompetenz liege, diese thatsächlich zur Ausführung zu bringen, letzteres vielmehr, wie die Ausführung der Gesetze und staatlichen Anordnungen überhaupt, den einzelnen in ihrem Ressort vollkommen selbstständig verfügenden Ministern obliege — so erscheinen alle diese Behauptungen nach dem Vorstehenden unhaltbar.

§. 198. des St. G. B. Der §. 198. findet Anwendung auf Strafanträge, welche in dem Civilprozesse wegen Beleidigung in Form der Rekonvention gestellt werden. Unter dem Schlusse der Verhandlung ist nicht der Schluß des

Schriftenwechsels, sondern der Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz zu verstehen.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Nov. 1876 in Sachen Reimann wider Geyer. (II. 764.)

§. 199. des St. G. B. Wenn im Injurienprozesse die Behauptungen, welche die Geltendmachung des Einwandes der Kompensation bezwecken, angegeben und unter Beweis gestellt sind, so bedarf es nicht eines ausdrücklichen Antrages auf Kompensation.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 24. Nov. 1876 in Sachen Biallaß wider Podbielski. (I. 422.)

§§. 199. 193. des St. G. B. - Ist festgestellt, daß eine Aeußerung zur Vertheidigung von Rechten geschehen sei und daß aus der Form u. s. w. das Vorhandensein einer Beleidigung nicht hervorgehe, so liegt eine Beleidigung überhaupt nicht vor und fehlt es somit an der Voraussetzung für eine Kompensation.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 12. Juli 1876 wider Lösch. (I. 572.)

§. 200. des St. G. B. Die Kosten der öffentlichen Bekanntmachung sind, bei der Vermögenslosigkeit des Verurtheilten, auch wenn es sich um eine Amtsehrverletzung handelt, nicht von dem Kriminal-Fonds zu tragen oder vorzuschießen.

Beschl. d. Ob. Trib. v. 3. Okt. 1876 wider Bischoff (II. 108. B.), durch welchen,

in Erwägung, daß §. 200. des St. G. B. bestimmt, daß wenn unter den daselbst aufgeführten Voraussetzungen auf Strafe erkannt werde, dem Beleidigten zugleich die Befugniß zuzusprechen sei, die Verurtheilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen,

daß wenn auch zufolge dieser gesetzlichen Bestimmung die Gestattung der öffentlichen Bekanntmachung nur in dem Falle eintritt, wo auf eine Strafe erkannt wird, dennoch dieser Umstand für die Beantwortung der streitigen Frage, ob im Fall der Vermögenslosigkeit des Schuldigen der Staat oder der Beleidigte die baaren Auslagen für die öffentliche Bekanntmachung vorzulegen, beziehungsweise zu tragen habe, nicht maßgebend ist, vielmehr die Entscheidung derselben nur aus einer Feststellung des rechtlichen Charakters der dem Beleidigten zuzusprechenden Befugniß der Bekanntmachung entnommen werden kann,

daß in dieser Beziehung davon auszugehen ist, daß der hier in Frage stehenden Publikation der Verurtheilung ihrer innern Natur nach nur die Bedeutung einer geschärften Form der dem Beleidigten gebührenden Ehrenerklärung zukommt, in dieser Bedeutung aber dieselbe, gleich der Abbitte und dem Widerruf, nur als eine auf die Privatgenugthuung des Beleidigten abzielende Sühne sich darstellt,

daß diese Auffassung der Publikation der Verurtheilung auch seitens des Gesetzgebers selbst dadurch zum Ausdruck gebracht ist, daß die angezogene Gesetzesstelle von einer dem Beleidigten zuzusprechenden Befugniß spricht und somit den Vollzug der Bekanntmachung in des Letzteren Belieben verstellt,

daß hiernach die Gestattung der öffentlichen Bekanntmachung wesentlich als ein die Privatrechtssphäre des Beleidigten berührender und die auf diesem Gebiet stattgefundene Verletzung zum Ausgleich bringender gerichtlicher Akt aufzufassen ist;

daß gegenüber dieser rechtlichen Natur der zugesprochenen Befugniß zur Publikation der Verurtheilung, als eines seinem materiellen Inhalte nach wesentlich civilrechtlichen Anspruchs, der zur Begründung der Beschwerde vorzugsweise hervorgehobene formell-äußerliche Umstand, daß die fragliche Befugniß in einem strafgerichtlichen Verfahren beziehungsweise in einem Strafurtheil zugesprochen wird, keinenfalls und zweifelsohne ebensowenig, wie dies anerkanntermaßen bezüglich der Zuerkennung einer Buße — §§. 188. 231. St. G. B. — und deren Vollstreckung der Fall ist, für entscheidend erachtet werden kann;

daß, wenn Vorstehendem zufolge die Gestattung der Publikation nicht als eine im öffentlichen Interesse erkannte Strafe anzusehen und folgeweise die Verpflichtung zu deren Vollstreckung auch nicht zu der von Amtswegen zu bewirkenden Vollziehung des Urtheils gehört, zugleich die weitere Folgerung sich rechtfertigt, daß im Fall der Vermögenslosigkeit des Schuldigen die erforderlichen baaren Auslagen für die Publikation nicht von dem Kriminalfonds vorzulegen beziehungsweise zu tragen sind,

daß diese Folgerung auch für den Fall selbst Platz greift, wo die Beleidigung mit Beziehung auf die Ausübung eines Amtes zugefügt ist, da, abgesehen von der Ermächtigung des Vorgesetzten zum Strafantrag, das St. G. B. überhaupt, und der hier einschlägige §. 200 speziell in Ansehung der Veröffentlichung der Verurtheilung, keinen Unterschied zwischen der einer Privatperson und der einem Beamten, als solchem, zugefügten Beleidigung macht,

daß daher auch in untergebenem Falle ein weiteres Eingehen auf die Frage sich erübrigt, ob die vorliegende Beleidigung als eine in Beziehung auf die Ausübung des Dienstes zugefügte anzusehen ist,

die Beschwerde der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

§§. 211. 43. des St. G. B.; Art. 91. Al. 4., 97. u. 109. des G. v. 3. Mai 1852. **Fassung der Frage wegen versuchten Mordes. Nothwendigkeit der besonderen Abstimmung über erschwerende Umstände auch in dem Falle, daß die Nebenfrage nach der erforderlichen Einsicht des noch nicht achtzehn Jahre alten Thäters verneint wird. Die Inkorrektheit der in Betreff des Thäters gestellten Frage hat nicht die Vernichtung der Freisprechung des Theilnehmers zur Folge, wenn nicht auch in Betreff der auf den Theilnehmer bezüglichen Frage ein Mangel gerügt ist.**

Erk. des Ob. Trib. v. 13. Juli 1876 wider Dömeland u. Gen., (II. 545.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofs in Betreff der Hauptangekl. vernichtet, dagegen die N. B. bezüglich des Gehülfen zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Durch den Beschluß des Anklagesenats des App. Richters zu M. war die unverehelichte Anna Dorothea D. wegen eines gegen ihre leiblichen Eltern gerichteten Mordversuches und der Knecht Wilhelm O. wegen Anstiftung zu dieser That in den Anklagestand versetzt und die Verhandlung und Entscheidung der Sache vor das Schwurgericht in Stendal verwiesen worden. Da die unverehelichte D. zur Zeit der That noch nicht 18 Jahre alt war, so wurden den Geschworenen in der

Sitzung vom 25. April 1876 rücksichtlich ihrer die nachstehenden zwei Fragen vorgelegt: »1. Ist die Angekl. ..... schuldig am 27. Dez. 1875 zu G. den Entschluß, den Arbeiter D. und dessen Ehefrau, ihre leiblichen Eltern, vorsätzlich zu tödten, und zwar »»diese Tödtung mit Ueberlegung auszuführen, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthalten, bethätigt zu haben?«« Im Falle der Bejahung dieser Frage »2. Hat die Angekl. unter 1. bei Begehung dieser strafbaren Handlung zu Frage 1. die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen?« Nach dem Fragebogen hatte die Antwort auf die Frage zu 1. ursprünglich dahin gelautet: »Ja mit den in der Frage näher bezeichneten Umständen und zwar mit einer Mehrheit von mehr als sieben Stimmen«. Hinterher sind jedoch die Worte: »mit den in der Frage näher bezeichneten Umständen und zwar« durchstrichen, ohne daß aus dem Protokolle oder sonst zu ersehen wäre, von wem und aus welchem Grunde diese Durchstreichung vorgenommen ist. Die Frage zu 2. wurde sodann einfach mit »Nein« beantwortet. Rücksichtlich des Mitangekl. Wilhelm D. war unter Nr. 3. folgende Frage gestellt worden: »Ist der Angekl., Knecht Wilhelm D. aus B. schuldig im Inlande die unverehelichte Anna Dorothea D. zu der strafbaren Handlung unter 1. durch Zureden vorsätzlich bestimmt zu haben?« Die Antwort auf diese Frage lautete einfach: »Nein«. Auf Grund der Wahrsprüche der Geschworenen auf die Fragen zu 2. und 3. sind demnächst beide Angekl. vom Schwur-Ger. H. freigesprochen und ist in Bezug auf die Hauptangekl. festgesetzt worden, daß sie ihrer Familie zu überweisen. Gegen dieses Erk. hat nunmehr der Staatsanw. zu St. rechtzeitig die N. B. eingelegt, weil dasselbe sich »auf einen durchaus unklaren und undeutlichen Ausspruch der Geschworenen« gründe. Der Implorant führt aus, daß, wenn in der Antwort auf die Frage zu 1. die durchstrichenen Worte stehen geblieben wären, der Spruch regelrecht gewesen sein würde. Die Durchstreichung deute darauf hin, daß die Geschworenen zunächst die Ueberlegung nicht hätten verneinen wollen, dann aber anderen Sinnes geworden seien. So wie die Antwort der Geschworenen nach Durchstreichung der erwähnten Worte laute, lasse dieselbe jedoch nicht erkennen, ob die Geschworenen über den erschwerenden Umstand der Ueberlegung nach Vorschrift des Art. 91. des G. v. 3. Mai 1852 besonders abgestimmt hätten. Nach Art. 97. a. a. O. hätten dieselben daher in das Berathungszimmer zurückgeschickt werden müssen, um den Mangel ihres Wahrspruches zu beseitigen. Stehe hiernach nicht fest, was die Geschworenen mit ihrer Antwort auf die erste Frage hätten bejahen wollen, so sei es auch nicht entscheidend, daß dieselben die Fragen zu 2. und 3. in Bezug auf beide Angekl. verneint hätten.

Diese Beschwerden sind, 1. soweit sie sich auf die gegen die Hauptangekl. Anna Dorothea D. beziehen, der Hauptsache nach für begründet zu erachten. Vorweg muß bemerkt werden, daß schon die in Bezug auf diese gestellte Hauptfrage Nr. 1. nicht korrekt abgefaßt ist. Nach den §§. 211. 212. des St. G. B. unterscheidet sich der Mord vom einfachen Todtschlage dadurch, daß bei jenem die Tödtung, also die That selbst, »mit Ueberlegung« ausgeführt sein muß. Daraus folgt, daß, wenn ein beabsichtigter Mord bei einer nach §. 43. a. a. O. zu bestrafenden Versuchshandlung stehen geblieben ist, die Frage nicht so gestellt werden kann, ob der Entschluß zur That dahin gegangen sei, vorsätzlich zu tödten und zwar diese Tödtung mit Ueberlegung auszuführen, sondern daß vielmehr gefragt werden muß, »ob der Entschluß ..... zu tödten durch vorsätzlich und zwar mit Ueberlegung unternommene Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthalten hätten, bethätigt worden sei?« Ob die Unklarheit, welche hiernach schon in der Fragestellung lag, auf den Spruch der Geschworenen eingewirkt hat, kann jedoch dahingestellt bleiben. Es genügt, daß, nachdem einmal der erschwerende Umstand der Ueberlegung, welche den Mord gleichsam als einen qualifizirten Todtschlag erscheinen läßt, in die Frage aufgenommen war, die Geschworenen nach Art. 91. Abs. 4. des G. v. 3. Mai

1852 über diesen Umstand besonders abstimmen und, daß solches geschehen, in ihrer Antwort zu erkennen geben mußten. Daß eine solche besondere Abstimmung stattgefunden habe, würde nun allerdings durch einen in die Antwort aufzunehmenden Satz des Inhalts: »Ja ..... mit allen in der Frage enthaltenen Umständen« auszudrücken gewesen sein, und ein ähnlicher Satz hatte auch nach dem Fragebogen ursprünglich in der Antwort der Geschworenen auf die Frage Nr. 1. gestanden. Nachdem derselbe aber aus einem nicht ersichtlichen Grunde durchgestrichen, also jetzt nicht mehr als vorhanden anzunehmen, vielmehr nur die Antwort übrig geblieben ist: »Ja ..... mit ..... mehr als sieben Stimmen!« erscheint der Spruch allerdings als mangelhaft, weshalb der Schwur-Ger. H., dem, wie das Urtheil ergiebt, schon die Durchstreichung der erwähnten Worte vorgelegen haben muß, weil er darin einfach von der erfolgten Bejahung der ersten Frage spricht, nach Vorschrift des Art. 97. des G. v. 3. Mai 1852 die Geschworenen zur Ergänzung ihres Spruches in das Berathungszimmer hätte zurücksenden müssen. Die Unterlassung dieser Verpflichtung gab zunächst dem Staatsanw. die Berechtigung zur Einlegung der N. B. Denn, wenngleich diese nach Art 109. dem Staatsanw. im Falle der erfolgten Freisprechung des Angekl. nur zusteht, wenn sie durch die Zusammensetzung des Schwurgerichts, oder durch Stellung oder Nichtstellung von Fragen an die Geschworenen veranlaßt worden ist, so wird doch im letzten Falle vorausgesetzt, daß auf die gestellte Frage ein regelrechter Spruch der Geschworenen erfolgt sei, sie muß daher auch für zulässig erachtet werden, wo dieses nicht der Fall gewesen ist. Nun haben zwar die Geschworenen auf die zweite, zur Erledigung der Vorschrift im §. 56. des St. G. B. gestellte Frage, ob die Angeklagten bei Begehung der strafbaren Handlung die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe, einfach mit »Nein« geantwortet; es kann jedoch nach Lage der Sache nicht angenommen werden, daß damit der Mangel in Beantwortung der Frage zu 1. seine Erledigung gefunden habe und nunmehr gegen die Hauptangekl. Anna Dorothea D. jenes Mangels ungeachtet ohne Weiteres hätte auf Freisprechung erkannt werden müssen. Denn die »Einsicht«, von welcher der §. 56. a. a. O. spricht, bezieht sich ebenso wie das früher im §. 42. des St. G. B. hervorgehobene »Unterscheidungsvermögen« nicht auf die Frage, ob der Angekl. überhaupt schon soweit entwickelt gewesen sei, um Recht und Unrecht in abstracto unterscheiden zu können, also auf seine Zurechnungsfähigkeit im Allgemeinen, sondern es setzt diese Bestimmung im Gegentheil die allgemeine Zurechnungsfähigkeit des Angekl. voraus und will nur konstatirt wissen, ob der Angekl. auch soviel Einsicht gehabt, um die Strafbarkeit der in concreto vorliegenden, zum Gegenstande der Anklage gemachten strafbaren Handlung zu erkennen (vergl. Erk. des Ob. Trib. v. 26. Okt. 1870 Goltd. Arch. Bd. XVIII. S. 848). Hieraus folgt, daß die Frage nach der Einsicht nur in Bezug auf eine bestimmte, als vorhanden festgestellte strafbare Handlung gestellt werden kann und ihre Beantwortung so lange als unstatthaft erscheinen muß, als diese Handlung, wie solches im vorliegenden Falle wegen der unvollständigen Beantwortung der Frage zu 1. geschehen, noch nicht festgestellt ist. Man wird auch nicht einwenden können, daß die Geschworenen durch ihre Antwort auf die Frage zu 1. doch mindestens einen versuchten Todtschlag festgestellt hätten, und daß, wenn die Angekl. Anna Dorothea D. nicht im Stande gewesen sei, die Strafbarkeit eines versuchten Todtschlages einzusehen, dieses von einem versuchten Morde, als einem qualifizirten Todtschlage nicht minder gelten müsse, denn da sich der Mord vom Todtschlage, wie gesagt, nur durch das hinzutretende Moment der Ueberlegung unterscheidet, der Todtschlag also einen lediglich im Affekt gefaßten und zur Ausführung gebrachten Entschluß voraussetzt, so ist es sehr wohl denkbar, daß ein jugendlicher Verbrecher bei einem im Affekte gefaßten und ausgeführten Entschluß zur Tödtung eines Menschen der erforderlichen Einsicht über die Strafbarkeit der That entbehrt hat, während er bei ruhiger Ueberlegung zu derselben

gelangt sein würde. Es kommt dazu, daß für den Schwur-Ger. H. eine klare Entscheidung hierüber schon deshalb nothwendig war, weil bezüglich der Frage, ob die freigesprochene Hauptangekl. ihrer Familie zu überweisen, oder in eine Besserungsanstalt zu bringen sei, die Schwere des versuchten Verbrechens wesentlich ins Gewicht fallen mußte. War hiernach indessen die Verneinung der Frage Nr. 2. noch nicht geeignet, die Freisprechung der Hauptangekl. zu rechtfertigen, so erscheint auch die gegen dieselbe gerichtete N. B. des Staatsanw. begründet und es mußte insoweit das angefochtene Erk. vernichtet und die Verhandlung und Entscheidung der Sache vor ein neues Schwurgericht verwiesen werden.

II. Anders verhält es sich mit der über die Freisprechung des Mitangeklagten Wilhelm O. geführten Beschwerde. Der Letztere ist durch den Spruch der Geschworenen für nicht schuldig erklärt worden, die Hauptangeklagte zu der in der Frage 1. bezeichneten strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt zu haben. Dieser Spruch ist an und für sich korrekt. Eine Inkorrektheit der über Nr. 1. gestellten Frage ist vom Staatsanw. selbst nicht gerügt worden und deshalb würde die N. B. desselben so, wie sie vorliegt, in Gemäßheit des oben angeführten Art. 109. des G. v. 3. Mai 1852 nicht einmal zulässig erscheinen. Könnte aber auch mit Rücksicht darauf, daß, wie oben gezeigt worden, die Frage Nr. 1. in der That nicht ganz richtig gestellt worden ist, von dem Mangel einer ausdrücklichen Rüge dieses Umstandes abgesehen werden, so würde doch immer die bemerkte Inkorrektheit in der Frage zu 1. auf die Beantwortung der Frage Nr. 3. wie sie erfolgt ist, ohne Einfluß gewesen sein. Denn, wenn auch das Moment der Ueberlegung an der unrichtigen Stelle stand, so war doch jedenfalls gefragt worden, ob der Mitangekl. O. die Hauptangeklagte zur vorsätzlichen Tödtung ihrer Eltern bestimmt habe, und wenn diese Frage und damit die Existenz der einfachen That verneint wurde, so konnte von einer etwaigen besonderen Antwort über den erschwerenden Umstand überhaupt nicht mehr die Rede sein. Hiernach mußte die N. B. des Staatsanw. in Betreff des Angekl. O. zurückgewiesen werden.

§. 241. des St. G. B. Auf die Tauglichkeit des Mittels kommt es nicht an, sofern nur die Drohung geeignet gewesen ist, bei dem Bedrohten die Furcht vor der Verwirklichung des Verbrechens hervorzurufen. Daher kann auch die Drohung mit einer ungeladenen Pistole nach §. 241. strafbar sein.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 5. Okt. 1876 wider Purle (II. 751.).

§. 242. des St. G. B. Die vom Gläubiger ausgestellte Quittung ist eine bewegliche Sache (Urkunde), auch wenn sie erst nach dreißig Tagen Beweis liefert. Der Schuldner hat an der Quittung, die ihm noch nicht übergeben ist, kein Miteigenthum.

Erk. d. Ob. Trib. v. 27. Juni 1876 wider Jahnke (II. 382.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angeklagte, welcher dem Schmiedemeister K. eine Miethsrate von 25 Thlr. vollständig, auf eine zweite Miethsrate aber nur 13 Thlr. gezahlt, hat demselben eine von ihm über beide Raten ausgestellte Quittung weggenommen.

Der erste Richter hat erkannt, daß der Angeklagte zwar nicht wegen Diebstahls, dagegen wegen Betruges zu verurtheilen. Auf die Appellation des Ange-

klagten hat jedoch das Appellationsgericht denselben unter Abänderung des ersten Erkenntnisses des Diebstahls für schuldig erklärt.

Mit Unrecht findet hierin die Nichtigkeitsbeschwerde eine Verletzung des §. 242. des St. G. B.

Daß Urkunden und die zu diesen gehörigen Quittungen als bewegliche Sachen und somit als Objekte des Diebstahls anzusehen sind, räumt der Angeklagte selbst ein, und es kann dies auch nicht für zweifelhaft erachtet werden — vergl. l. 27. §. 2. D. 47. 2., Hälschner, System des Preuß. Strafr. Th. II. S. 413 und die Ausführung in dem Erk. des Ob. Trib. v. 25. Juni 1874 (Goltd. Archiv Bd. 22. S. 501) —, aber der Angeklagte bestreitet die Qualität der ausgestellten Quittung als Urkunde, weil diese erst nach 30 Tagen Beweis liefere. Ob das letztere im vorliegenden Falle zutrifft, kann jedoch dahingestellt bleiben, weil die Quittung als ein Zeugniß des Quittirenden gegen sich selbst, ausgestellt, um zum Beweise der Zahlung zu dienen, wegen dieses ihres Inhalts eine für den Beweis eines Rechtsverhältnisses erhebliche Schrift, also eine Urkunde ist, mag immerhin ihre Beweiskraft erst nach Ablauf einer gewissen Zeit eintreten. Die Möglichkeit, daß sie bis dahin zurückgefordert oder ihre Beweiskraft durch einen Protest für immer ausgeschlossen werden kann, beweist nicht gegen, sondern für ihre Erheblichkeit, weil der Aussteller zu diesen Maßregeln gezwungen ist, um sich gegen den Beweis durch die Quittung zu sichern.

Wenn ferner der Angeklagte die Quittung des K. nicht als eine fremde Sache angesehen wissen will, weil ihm an derselben, da sie sich zugleich auf eine von ihm vor der Ausstellung wirklich geleistete Zahlung bezog, ein Miteigenthum zugestanden habe, so ist auch dieser Angriff verfehlt, nicht nur deshalb, weil auch ein Miteigenthümer an der in der Gewahrsam des anderen Miteigenthümers befindlichen Sache einen Diebstahl begehen kann, sondern auch deshalb, weil der Angeklagte überhaupt nicht Miteigenthümer gewesen ist. Mag derselbe auch einen Anspruch auf eine Quittung über die von ihm geleisteten Zahlungen gehabt haben, so war doch dieser Anspruch nur ein persönlicher; ein Eigenthumsrecht an der hier in Frage kommenden bestimmten Sache würde er nur erworben haben, wenn ihm dasselbe von K. übertragen worden wäre, der auf Eigenthumsübertragung gerichtete Wille des K. in der Besitzübergabe seinen Ausdruck gefunden hätte. Dies aber ist nicht der Fall gewesen, denn die Behauptung des Angeklagten, daß K. die faktische Detention aufgegeben habe, indem er die Quittung vor den Angeklagten hingelegt, wird durch den von den Instanzrichtern als erwiesen angenommenen Hergang widerlegt. Danach hat vielmehr K. die Quittung vor sich hin auf den Tisch gelegt und der Angeklagte, sich weit über den Tisch vorbeugend, sie weggenommen oder weggerissen und ist damit gegen das ausdrückliche Verbot des K. weggelaufen.

Ist aber hiernach die Wegnahme der Quittung wider den Willen des Inhabers und Eigenthümers erfolgt, so ist sie auch eine widerrechtliche gewesen. Und daß der Angeklagte das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, die Absicht rechtswidriger Zueignung gehabt, hat der Appellationsrichter ausdrücklich festgestellt, indem er es aus dem geschilderten Vorgange folgert. Hierdurch erledigen sich zugleich die Anführungen des Angeklagten bezüglich der ihm zustehenden Gegenforderungen.

§. 246. des St. G. B.; Art. 100. 102. 114. des H. G. B. **Ein Gesellschafter macht sich der Unterschlagung schuldig, wenn er Waaren, die zum Betriebe der Geschäfte der Gesellschaft vorräthig sind, sich zu seinem Privatnutzen aneignet.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Nov. 1876 wider **Krempien** (I. 944.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

G r ü n d e.

Was die gerügte Verletzung der Art. 100. 102. 114. des H. G. B. anlangt, von denen die beiden ersteren in dem Abschnitte von dem Rechtsverhältnisse der Gesellschafter unter einander stehen und der letztere in dem Abschnitte von dem Rechtsverhältnisse der Gesellschaft zu dritten Personen enthalten ist, so verkennt der App. Richter nicht, daß nach dem Art. 100 jeder der mehreren Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, welchem die Geschäftsführung ohne ausdrückliche Beschränkung übertragen ist, allein alle zur Geschäftsführung gehörenden Handlungen, sofern nicht ein anderer der Gesellschafter gegen die Vornahme einer Handlung Widerspruch erhebt, vornehmen darf, — daß ferner nach Art. 102., Mangels einer vertragsmäßigen Bestimmung über die Geschäftsführung, alle Gesellschafter zum Betriebe der Geschäfte der Gesellschaft gleichmäßig berechtigt und verpflichtet sind, und demnach auch in solchem Falle ein jeder derselben alle zum Betriebe der Geschäfte der Gesellschaft gehörigen Handlungen, so lange nicht ein anderer Gesellschafter gegen die Vornahme einer Handlung Widerspruch erhebt, vornehmen darf, — daß endlich nach Art. 114 (cf. Art. 116.) dritten Personen gegenüber jeder zur Vertretung der Gesellschaft befugte Gesellschafter ermächtigt ist, alle Arten von Geschäften und Rechtshandlungen im Namen der Gesellschaft vorzunehmen. Dagegen hat der App. Richter verneint, daß die hier in Rede stehende Entnahme und Veräußerung der zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Quantität Leim durch den Angeklagten zum Betriebe der Geschäfte der Gesellschaft geschah oder auch nur beabsichtigt war, — vielmehr als thatsächlich vorliegend angenommen, daß der Angeklagte die Waare zu seinem Privatnutzen sich aneignete und verwendete und zwar indem er den Gesellschaftszwecken bewußt zuwider handelte und den Widerspruch des Gesellschafters B. gegen seine Handlung, welchen er voraussah, durch die Wahl einer außergewöhnlich frühen Zeit absichtlich vermied und umging. Diese thatsächlichen Annahmen berühren lediglich das Verhältniß des Angeklagten zu den Mitgesellschaftern und lassen die von seinen Verpflichtungen gegen diese unabhängigen und wesentlich nach anderen Gesichtspunkten zu beurtheilenden Fragen, ob er sich bei Veräußerung der Waare dem Dritten gegenüber als im Namen der Gesellschaft handelnd bezeichnet oder gerirt hat und ob die Gesellschaft das Geschäft dem Dritten gegenüber anzuerkennen verbunden ist, mit Recht gänzlich außer Betracht.

Hiernach ist der Vorwurf einer Verletzung der angeführten Artikel des H. G. B. hinfällig.

§. 246. des St. G. B. Hat der Angekl. die Sache, deren Unterschlagung ihm zur Last gelegt ist, durch einen Kaufvertrag erworben, so kann die Sache gleichwohl als eine fremde angesehen werden, wenn festgestellt ist, daß jener Vertrag nur ein simulirter war.

Erk. d. Ob. Trib. v. 10. Nov. 1876 wider d'Heureuse (I. 1016.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

G r ü n d e.

Der als verletzt bezeichnete Satz, daß das äußerlich in die Erscheinung getretene Rechtsgeschäft so lange besteht, bis dasselbe durch den Willen der Parteien oder durch Rechtsspruch förmlich aufgehoben ist, kann jedenfalls in Beziehung auf das Verhältniß der Kontrahenten unter einander als ein geltender Rechtsgrundsatz nicht anerkannt werden. Denn wie schon nach der Vorschrift des §. 52. Tit. 4. Th. I. des A. L. R. Willenserklärungen, woraus Rechte oder Verbindlichkeiten entstehen sollen, ernstlich sein müssen, so ergiebt sich auch aus den

§§. 70. ff. Tit. 11. a. a. O. der entgegengesetzte Grundsatz, daß die Rechte und Verbindlichkeiten der Kontrahenten sich nicht nach dem zum Scheine abgeschlossenen, in Wirklichkeit aber nicht gewollten Rechtsgeschäfte bestimmen.

Sofern aber der Angekl. durch Aufstellung jenes Satzes geltend machen wollte, daß eine Bestrafung von der vorhergehenden Entscheidung des Civilrichters abhängig sei, ist einer solchen Ansicht zu widersprechen, weil der Strafrichter grundsätzlich und abgesehen von gewissen Ausnahmefällen, deren keiner hier vorliegt, auch civilrechtliche Fragen selbstständig zu prüfen und zu entscheiden hat.

§. 246. des St. G. B. Ein Wechsel, welcher einem Anderen zur Diskontirung übergeben und zu diesem Zwecke mit einem Blanko-Indossament versehen worden ist, bleibt für den Empfänger gegenüber dem Auftraggeber eine fremde Sache.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 7. Sept. 1876 wider Ficus (II. 495.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

§. 246. des St. G. B. Der Umstand, daß der Verwalter noch nicht über seine Verwaltung Rechnung gelegt hat, schließt die Feststellung, daß er eine bestimmte, in seiner Verwaltung überkommene Summe sich rechtswidrig zugeeignet habe, nicht aus.

Erk. d. Ob. Trib. v. 31. Okt. 1876 wider Steinhauff (II. 661.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Feststellung des App. Richters,

daß der Angekl. von 2900 Thlr. Kaufgeld für Hammel, welche er für den Grafen v. A. eingenommen hatte, 1300 Thlr., welche dem letzteren gehörten und ihm, dem Angekl., anvertraut waren, sowie 1145 Thlr. Kaufgeld für Hammel, welche er gleichfalls für den Grafen v. A. eingenommen hatte und welche dem letzteren gehörten und ihm, dem Angekl., anvertraut waren,

im Mai und Juni 1874, resp. im Juli 1874 zu P., während er bei dem Grafen v. A. als Wirthschaftsinspektor für Lohn diente, sich rechtswidrig zugeeignet habe,

entspricht den Voraussetzungen des §. 246. des St. G. B. und läßt an sich einen Rechtsirrthum nicht erkennen.

Die Ausführungen der N. B. richten sich auch nicht unmittelbar gegen die gedachte Feststellung, sondern leiten die behauptete Verletzung des §. 246. a. a. O. durch unrichtige Anwendung dieser Vorschrift aus dem zwischen dem Grafen v. A. als Gutseigenthümer und dem Imploranten, welchem die Verwaltung des letzteren anvertraut war, bestandenen Vertragsverhältnisse her. Es wird ausgeführt, daß der Implorant nach der ihm übertragenen Verwaltung befugt gewesen sei, Vieh zu verkaufen und die Kaufgelder zu erheben, sowie aus den letzteren die Wirthschaftsausgaben zu bestreiten oder für zu diesem Behufe gemachte Vorschüsse Deckung zu entnehmen, so habe eine Unterschlagung gegen ihn nur festgestellt angenommen werden können, nachdem zuvor durch eine Gesammtrechnung klar gestellt worden sei,

daß Geld vorhanden gewesen, welches Angekl. abzuliefern gehabt, und welches derselbe sich rechtswidrig zugeeignet habe.

Diese Ausführung kann nicht für zutreffend erachtet werden.

Das aus einem Verwaltungsvertrage für die Kontrahenten hervorgehende Rechtsverhältniß läßt den strafrechtlichen Thatbestand einer seitens des Verwalters an bestimmten durch seine Hände gegangenen Geldern begangenen Unterschlagung keineswegs nothwendig von einer vorgängigen Klarstellung sämmtlicher auf die Verwaltung bezüglicher Verhältnisse, insbesondere nicht von den Ergebnissen der dem Verwalter obliegenden ordnungsmäßigen Rechnungslegung und einer vorangegangenen Entscheidung über den Betrag des etwa von dem Rechnungsleger herauszuzahlenden Liquidi abhängig erscheinen.

Am wenigsten kann davon in einem Falle die Rede sein, in welchem der Verwalter, wie betreffs des Angekl. festgestellt wird, sich zur ordnungsmäßigen Rechnungslegung während der Dauer seiner Verwaltung niemals im Stande befunden habe, beziehungsweise hat bestimmen lassen. — Vielmehr ist dem Strafrichter die selbstständige Beurtheilung und Entscheidung darüber, ob dem Verwalter in Beziehung auf eine bestimmte, seiner Verwaltung überkommene Geldsumme eine Handlungsweise zur Last fällt, welche sich als Unterschlagung charakterisirt, in keiner Weise verschränkt.

Die Grundlage für eine derartige Entscheidung bilden allerdings die dem Verwalter, sei es nach den Bestimmungen des Vertrages, sei es nach den gesetzlichen Vorschriften zustehenden Befugnisse und obliegenden Verpflichtungen. Nach §. 118. Th. I. Tit. 14. des A. L. R. darf der Verwalter die in Händen habenden baaren Bestände nicht für sich selbst gebrauchen, noch in seinen Nutzen verwenden, sondern er muß dieselben zur weiteren Verfügung des Prinzipals aufbewahren. — Wenn er aber dabei auch befugt und verpflichtet ist, die auf der Sache haftenden Abgaben und andere die Sache betreffende gewöhnliche Ausgaben aus den gehabten Einnahmen zu decken, so liegt doch die Frage, ob das letztere geschehen ist, und ob mithin das in die Hände des Verwalters gelangte Geld mit rechtlicher Befugniß und in gutem Glauben verwendet ist, auf lediglich thatsächlichem Gebiete und ihre Beantwortung ist sonach dem freien richterlichen Ermessen überlassen.

Im vorliegenden Falle hat nun zwar Implorant zu seiner Vertheidigung behauptet, daß er die ihm für den Verkauf von Hammeln zugeflossenen Einnahmen theils zur Verwaltung des Gutes und zur Instandhaltung der Wirthschaft, theils zur Deckung verschiedener zu demselben Zwecke von ihm gemachter Vorschüsse verwendet habe.

Diese Einwendungen sind aber auch von den Instanzrichtern eingehend geprüft und es ist der erstgedachte, überdies beweislos hingestellte Einwand nach den stattgehabten Ermittelungen, mithin aus thatsächlichen Gründen, für widerlegt erachtet, der fernere Einwand aber, daß die Verwendung der fraglichen Einnahmen zur Deckung früherer Vorschüsse also bestimmter Gegenforderungen des Angekl. an den Eigenthümer erfolgt sei, für unerheblich erachtet, weil, abgesehen davon, daß die Existenz solcher Gegenforderungen den Imploranten doch immer nur zur Zurückbehaltung der fraglichen Summen nicht aber zur Verwendung derselben, beziehungsweise dazu berechtigt habe, sich dieselben anzueignen, Implorant sich überhaupt gar nicht im Besitz der für die behaupteten Vorschüsse erforderlichen Geldmittel befunden habe, mithin wiederum aus thatsächlichen, in der Nichtigkeitsinstanz nicht zu diskutirenden Gründen.

Gelangte der App. Richter auf diesem Wege zu der Feststellung, daß Implorant sich die fraglichen ihm anvertrauten Summen nicht allein rechtswidrig zugeeignet, sondern dies auch, — wie ausdrücklich festgestellt wird, — im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gethan habe, so hat er damit eine rechtsirrthümliche Auffassung in keiner Weise erkennbar gemacht und der Vorwurf der Gesetzesverletzung ist sonach unbegründet

§. 253. des St. G. B. **Ein rechtswidriger Vortheil kann auch in der Erlangung eines vergleichsweisen Anerkenntnisses einer unbegründeten Forderung gefunden werden.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 7. Dez. 1876 wider Bethge (II. 902.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach der Sachdarstellung des ersten Richters, welche durch den App. Richter keine Modifikation erfahren, hat der Angekl. von der Wittwe K. die Erstattung von angeblich doppelt verlangter Miethe im Betrage von 24 Mark gefordert, und diesen Anspruch, welchen der erste Richter als einen völlig unbegründeten nachweist, hat der Angekl. auch in zweiter Instanz nicht einmal zu begründen versucht. Soweit also der Angekl. eine Ausgleichung wegen dieses Anspruchs durch die Drohung mit der Denunziation erstrebt hat, ist allerdings anzunehmen, daß er sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil hat verschaffen wollen, und es ist in dieser Beziehung von keiner Erheblichkeit, daß er sein Verlangen nicht direkt auf Befriedigung, sondern auf einen gütlichen Ausgleich gerichtet hat, da unter den obwaltenden Umständen auch schon in der Erlangung eines vergleichsweisen Anerkenntnisses dieses unbegründeten Anspruchs, durch welches der Angekl. berechtigt wurde, den anerkannten Betrag von seiner Schuld an die K. in Abrechnung zu bringen, ohne Rechtsirrthum ein rechtswidriger Vortheil gefunden werden kann.

§. 263. des St. G. B. **Täuschung des Richters im Prozesse durch Beibringung falscher oder erschlichener urkundlicher Beweise.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Nov. 1876 wider Hirsch (I. 961.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Zwar begründet nicht jedes Vorbringen einer falschen und nicht jedes Unterdrücken oder Entstellen einer wahren Thatsache im Civilprozeß den Thatbestand eines Betrugs oder Betrugsversuchs, da die bloßen Parteibehauptungen als solche, sofern sie von der Gegenpartei bestritten werden, für den Richter keinen Werth haben und daher zu dessen Täuschung nicht geeignet sind. Anders verhält es sich aber mit gefälschten, betrüglich erschlichenen oder simulirten Beweisdokumenten, welche von einer Prozeßpartei zur Begründung eines Rechtsanspruchs vor Gericht produzirt werden, weil durch dieselben der Prozeßrichter sehr wohl in den Irrthum, daß die darin enthaltenen Thatsachen wahr seien, versetzt und in Folge dessen zu einer der Gegenpartei nachtheiligen Entscheidung verleitet werden kann.

§. 263. des St. G. B. **Derjenige, welcher auf Grund von Vorspiegelungen über erdichtete bestimmte Unglücksfälle Almosen erbittet und erhält, die ihm unabhängig von jenen Vorspiegelungen nicht gegeben worden wären, macht sich des Betruges schuldig.**

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 6. Sept. 1876 wider Ruß (I. 903.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

§. 263. des St. G. B. **Bei einem durch Vorspiegelungen bewirkten Verkauf kann die Vermögensbeschädigung des Käufers in der Zahlung eines zu hohen Kaufpreises auch dann**

gefunden werden, wenn der Käufer sich die Wiederaufhebung des Kaufvertrages vorbehalten hat.

Erk. d. Ob. Trib. v. 27. Juni 1876 wider Bischlager (II. 477.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angekl. hat eine Cigarrenspitze, die er selbst in einer Restauration für etwa 3 Thlr. gekauft, dem Drechslermeister G. unter der Angabe, daß er die Spitze für 5 Thlr. angenommen habe, für 5 Thlr. verkauft. G. hat den Kaufpreis sofort bezahlt, sich jedoch vorbehalten, den Kauf rückgängig zu machen, wenn die Spitze keine ächte Bernsteinspitze sei. Bei der Untersuchung der Spitze hat sich alsbald ergeben, daß dieselbe aus Masse bestand und nur 20 bis 25 Sgr. werth war. Nach anfänglicher Weigerung hat hierauf der Angekl. das Kaufgeld an G. zurückgezahlt. In diesem Hergange hat der App. Richter den Thatbestand des versuchten Betruges gefunden, indem er annimmt, daß der Angekl. den G. durch die Vorspiegelung der falschen Thatsache, daß er die Spitze für 5 Thlr. erworben, in einen Irrthum versetzt und ihn durch Täuschung veranlaßt habe, die Spitze zu einem höheren Preise zu kaufen als er ungetäuscht gegeben haben würde.

Die Begründung dieser Annahme läßt nicht erkennen, daß der App. Richter dabei von einer irrthümlichen Rechtsanschauung ausgegangen ist.

Was insbesondere die Vermögensbeschädigung anlangt, so ist auf Grund des Kaufvertrages, zu welchem der G. durch die Vorspiegelungen des Angekl. bewogen wurde, eine Summe Geldes aus dem Vermögen des G. in das des Angekl. übertragen worden, welche den Werth der dem G. überlieferten Cigarrenspitze erheblich überstieg. Wenn nun auch der Kauf ein bedingter und anscheinend die Wiederaufhebung des Vertrages für den eingetretenen Fall, daß sich die Spitze als nicht ächt erweisen sollte, vereinbart war, hiernach dem G. ein Anspruch auf Rückzahlung der Summe zustand, gleichviel ob die Cigarrenspitze bereits sein Eigenthum geworden war oder nicht (§. 258. seq. Tit. 11. Th. I. A. L. R.), so konnte doch die Vermögenslage des G. offenbar schon dann als verschlechtert angesehen werden, sobald sein Anspruch von dem Angeklagten bestritten, und die Rückgabe des Geldes verweigert wurde, und der App. Richter würde sogar unter den obwaltenden Umständen einen vollendeten Betrug haben annehmen dürfen. Jedenfalls hat der Angekl. keinen Grund zur Beschwerde, wenn der App. Richter auf Grund einer den Thatbestand der §§. 263. und 43. des St. G. B. erfüllenden Feststellung diese Gesetze zur Anwendung gebracht hat.

§. 263. des St. G. B. Vorspiegelung durch Einen der mehreren Mitthäter und Stillschweigen der Anderen als gemeinschaftlichen Betrug.

Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Juni 1876 wider Klose u. Gen. (II. 442.), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die von den Imploranten behauptete Gesetzesverletzung anlangend, so enthalten die thatsächlichen Feststellungen der Instanzrichter die sämmtlichen Thatbestandsmerkmale der von ihnen zur Anwendung gebrachten §§. 263. 47. und 257. des St. G. B. und auch die gegen die Rechtsanschauung, aus welcher jene Feststellungen hervorgegangen sind, gerichteten Angriffe sind unbegründet.

Zunächst ist es unrichtig, daß in dem bloßen Schweigen der Imploranten zu den Aeußerungen anderer Angekl. eine Irrthumserregung im Sinne des §. 263. des St. G. B. nicht gefunden werden dürfe. Denn die Instanzrichter haben in

den hier einschlagenden Fällen festgestellt, daß jeder der Imploranten H. und R. gemeinschaftlich mit dem Hauptangekl. W. in der Absicht sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das Vermögen der betreffenden Grundbesitzer dadurch beschädigt hat, daß er durch Vorspiegelung falscher Thatsachen einen Irrthum erregte und unterhielt. Die Instanzrichter haben also eine Mitthäterschaft der Imploranten angenommen, und zwar haben sie dies gethan, indem sie das ganze Verfahren der Angekl. als ein vorher geplantes bezeichnen. Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint aber die Vorspiegelung der falschen Thatsachen seitens des W. als eine auch von den Imploranten gewollte und das Stillschweigen der Letzteren zu dieser Vorspiegelung nicht als ein rein passives Verhalten, sondern als eine zu der Irrthumserregung mitwirkende Bestätigung der falschen Angaben des W. Die Instanzrichter durften deshalb ohne Rechtsirrthum auch gegen die Imploranten das Thatbestandsmoment der Vorspiegelung falscher Thatsachen feststellen, und es erscheint dem gegenüber unerheblich, wenn der App. Richter in dem Stillschweigen der Imploranten gleichzeitig ein — von dem ersten Richter nicht festgestelltes — Unterdrücken wahrer Thatsachen erkennt.

§§. 267. 268. 271. des St. G. B. Eine Anfertigung falscher Urkunden oder Verfälschung solcher liegt nicht vor, wenn die Bücher eines Gewerbetreibenden durch den von ihm mit der Führung derselben beauftragten Gehülfen zur Täuschung des Auftraggebers unrichtig geführt worden sind. Der §. 271. des St. G. B. findet auf die unrichtige Führung der Bücher eines Lotterie-Einnehmers keine Anwendung.

Beschl. d. Ob. Trib. v. 19. Okt. 1876 wider Pabberg (II. 169. B.), durch welchen

in Erwägung, daß es der Erörterung, ob die Kladden und Loosenbücher der Lotterie-Einnehmer als Privaturkunden anzusehen, welche formell und materiell zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen geeignet und von Erheblichkeit sind, nicht bedarf, weil selbst die Eigenschaft derselben als Privaturkunden vorausgesetzt, der Thatbestand einer fälschlichen Anfertigung der Urkunden nicht vorliegt, da zwar die von dem Angeschuldigten in den Büchern eingetragenen Thatsachen zum Theil objektiv unrichtig waren und der Einnehmer H. sich bezüglich derselben in einer durch den Angeschuldigten vorsätzlich bewirkten Täuschung befand, die Bücher selbst aber im Namen des H. geführt, und die Eintragungen im Auftrage des H. erfolgt sind, hiernach die Bücher als nach Form und Inhalt dem Willen des H. entsprechende Urkunden und dieser als ihr Aussteller zu erachten, die theilweise Anfertigung der Urkunden durch den Angeschuldigten mithin keine fälschliche, d. i. keine solche ist, welche ein Unberechtigter bewirkt hat und durch welche dieselbe einen Anderen als Aussteller der Urkunden erscheinen läßt;

in Erwägung, daß auch eine Verfälschung von Urkunden nicht Statt gehabt hat, weil diese erfordert, daß der Inhalt der Urkunde sich äußerlich als ein anderer darstellt, als der ursprüngliche, von dem Autor darin niedergelegte, eine Aenderung des ursprünglichen Inhalts aber wider den Willen des H. hier nicht erfolgt ist;

in Erwägung, daß wenn selbst der festgestellte Thatbestand die Auffassung zuläßt, daß H. durch die von dem Angeschuldigten verübte Täuschung veranlaßt worden ist, unrichtige Thatsachen dadurch zu beurkunden, daß er dieselben in die von ihm zu führenden Bücher hat eintragen lassen, die Handlung des Angeklagten als sogenannte intellektuelle

Urkundenfälschung nicht strafbar erscheint, da dieselbe nach §. 271. des St. G. B. nur mit Strafe bedroht ist, wo es sich um öffentliche Urkunden, Bücher und Register handelt,

die Beschwerde des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

§. 269. des St. G. B. Der Paragraph findet Anwendung, wenn zwar eine Ermächtigung zur Ausfüllung durch den Unterzeichner ertheilt worden ist, die Ausfüllung aber in einer anderen Weise stattgefunden hat, als diejenige, wohin die Ermächtigung lautete.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 8. Nov. 1876 wider Grunsfeld (I. 1095.).

§. 270. des St. G. B. Die aus §. 270. zu stellende Frage muß die Eigenschaft der Urkunde als einer öffentlichen oder einer rechtserheblichen Privaturkunde, sowie die Frage nach der rechtswidrigen Absicht enthalten.

Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Sept. 1876 wider Heidemann (II. 685.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofs vernichtet worden ist.

Gründe.

Die den Geschworenen zur Erledigung der Anklage vorgelegte prinzipale Frage ist von denselben verneint worden und die eventuelle Frage enthält, wie der Angekl. mit Recht rügt, nicht alle Thatumstände, welche die wesentlichen Merkmale der ihm zur Last gelegten Urkundenfälschung bilden. Diese eventuelle Frage lautet:

»Ist der Angekl. H. schuldig, im Okt. 1875 zu G. von einer verfälschten Urkunde, wissend, daß sie verfälscht war, zum Zweck einer Täuschung Gebrauch gemacht zu haben, und zwar in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen?«

Eine Vervollständigung derselben aus dem Inhalte der verneinten Hauptfrage, wie sie in dem angegriffenen Urtheile versucht worden, ist unzulässig, weil in der event. Frage auf die Hauptfrage in keiner Weise Bezug genommen ist. Der durch die Bejahung der event. Frage festgestellte Thatbestand muß daher für sich allein beurtheilt werden, und in dieser Selbstständigkeit rechtfertigt er allerdings nicht die Anwendung des §. 270. des St. G. B.

Dieser Paragraph ist nämlich aus den §§. 267. 268. des St. G. B. zu erläutern, sowohl was den dolus des Angekl. als was die Qualität der Urkunde anlangt. In ersterer Beziehung findet er seine nothwendige Ergänzung in dem Erfordernisse der rechtswidrigen Absicht, welches im §. 267. für alle Fälle der Urkundenfälschung und die derselben gleichgeachteten Verbrechen aufgestellt ist (vergl. Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Nov. 1872, Entscheidungen Bd. 68. S. 20), und dieses Erforderniß wird durch die Feststellung des Motivs, aus welchem der Angekl. gehandelt hat, nämlich seiner Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, keineswegs ersetzt, da eine gewinnsüchtige Absicht nicht nothwendig mit einer gegen das Recht eines Dritten gerichteten zusammenfällt. Was aber die Urkunde anlangt, so bedroht das G. nur den Gebrauch öffentlicher Urkunden und solcher Privaturkunden mit Strafe, welche zum Beweise von Rechten oder von Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind, und es verordnet, wo die Absicht eine auf Bereicherung oder Beschädigung gerichtete ist, sogar verschiedene Strafen, je nachdem die Urkunden der einen oder der anderen Kategorie angehören — §. 268. Nr. 1. und 2. Hieraus folgt die Nothwendigkeit der Feststellung, daß die gerade vorliegende Urkunde unter

eine dieser Kategorien fällt, und insbesondere, wenn es sich um eine Privaturkunde handelt, daß dieselbe zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist. Ob das Letztere der Fall, ist eine thatsächliche Frage, welche gemäß Art. 81. des G. v. 3. Mai 1852 von den Geschworenen zu beantworten ist, die Beantwortung derselben durch den Schwurgerichtshof im vorliegenden Falle kann daher als eine seine Zuständigkeit überschreitende nicht berücksichtigt werden.

§. 270. des St. G. B.; Art. 97. des G. v. 3. Mai 1852. Eine Urkundenfälschung kann auch darin gefunden werden, daß dem richtigen Namen des Ausstellers eine auf seine Person nicht passende Qualifikation fälschlich beigefügt und hierdurch seiner Persönlichkeit eine andere untergeschoben ist. Die Nichtschuldigerklärung des der Fälschung Angeklagten steht mit der Schuldigerklärung Desjenigen, welcher des Gebrauchs der falschen Urkunde angeklagt ist, nicht in Widerspruch.

Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Juni 1876 wider Scholz (II. 463.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach dem Ausspruch der Geschworenen hat der Angekl. Sch. von einem Wechselaccepte, wissend, daß dasselbe fälschlich angefertigt war, zum Zwecke der Täuschung in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, in drei Fällen selbst Gebrauch gemacht, in zwei anderen Fällen dem Mitangekl. M. bei dem von ihm ausgegangenen Gebrauch desselben Schriftstücks, durch Rath und That wissentlich Hülfe geleistet.

Implorant ist deshalb wegen wissentlichen Gebrauchs einer falschen Urkunde aus §. 270. des St. G. B. bestraft.

Die in die fünf bezüglichen Fragen an die Geschworenen wörtlich eingerückte Urkunde, auf welcher sich seitwärts das Annahmeaccept mit den Worten: »angenommen Gottlob Kugler« befindet, lautet, wie folgt:

Schweidnitz, den 16. Juli 1875.

Für 600 R. M.

Am 15. November cr. a. zahlen Sie für diesen Prima-Wechsel an die Ordre von mir selbst die Summe von sechshundert R. M., den Werth in mir selbst und stellen es auf Rechnung ohne Bericht.

Adolph Müller.

Herrn Gottlob Kugler in Striegau, Bauergutsbesitzer, zahlbar bei Gebrüder Guttentag in Breslau.

In Bezug auf die Falschheit des Schriftstücks enthält die von den Geschworenen bejahte Frage nach dem Worte »wissend« den Satz: daß dasselbe (das Accept nämlich), bezüglich der Bezeichnung des Bezogenen und Acceptanten »Gottlob Kugler« als Bauergutsbesitzer fälschlich angefertigt war, zum Zweck der Täuschung Gebrauch gemacht hat.

Der Tagearbeiter Gottlob Kugler, bezüglich dessen auch in den an die Geschworenen gerichteten fünf Fragen, in Uebereinstimmung mit der Anklage, die Aechtheit seines Annahmevermerks, wie er sich seitwärts auf der Wechselurkunde befindet, sichtbar unterstellt ist, war mitangeklagt, in allen jenen Fällen den Angekl. Sch. u. M. durch Rath und That wissentlich Hülfe geleistet zu haben, ohne daß die hiernach gestellten Fragen eine Spezialisirung der desfallsigen Thätigkeit enthalten.

Der Kugler ist von der wider ihn erhobenen Anklage von den Geschworenen für nicht schuldig erklärt, und auf dies Nichtschuldig ist der gegenwärtige Angriff der N. B. gegründet.

Es wird nämlich auszuführen gesucht, daß dadurch, daß Kugler, der nach der Anklage durch die Worte:

»Angenommen Gottlob Kugler, Herrn Gottlob Kugler in Striegau, Bauergutsbesitzer«

die Hülfe durch Rath und That wissentlich geleistet haben solle, von den Geschworenen überall für nicht schuldig erklärt worden, der objektive Thatbestand einer falschen Urkunde beseitigt sei; deshalb aber auch der Ausspruch der Geschworenen, insofern er dem Kugler gegenüber auf Nichtschuldig, bezüglich des Imploranten Sch. dagegen auf Schuldig laute, an einem inneren Widerspruch leide, der, ungelöst geblieben, zu seiner, des Imploranten, Verurtheilung aus §. 270. des St. G. B., ohne Verletzung des Art. 97. der Prozeßnovelle nicht habe führen können.

Der Angriff mußte indessen für verfehlt erachtet werden. Allerdings setzt der Thatbestand des §. 270. des St. G. B. das Dasein einer objektiv falschen oder verfälschten Urkunde voraus. Allein dieser objektive Charakter kann nicht vorliegen, wenn die subjektiven Bedingungen zur Strafbarkeit desjenigen, von welchem die fälschliche Anfertigung einer Urkunde herrühren soll, nicht vorhanden sind, er also beispielsweise dabei ohne den gesetzlichen Dolus gehandelt hätte, wie auch sogar dann, wenn von dem dolos angefertigten Schriftstück hinterher ohne Willen und Zuthun des Anfertigers, von einem Dritten, wissentlich Gebrauch gemacht worden wäre.

Es geht daraus hervor, daß der von dem Imploranten gerügte Widerspruch untergebens nicht vorliegt. Denn durch den Wahrspruch der Geschworenen, wonach derselbe von dem Wechselaccepte, welches bezüglich der Bezeichnung des Bezogenen und Acceptanten »Gottlob Kugler« als »Bauergutsbesitzers« fälschlich angefertigt war, wissentlich und zum Zwecke der Täuschung rc. Gebrauch gemacht hat, ist der objektiv falsche Charakter des Schriftstücks betreffs der erwähnten Bezeichnung, dem Imploranten gegenüber festgestellt, und dieser Charakter wurde auch dadurch nicht beseitigt, daß der Mitangeklagte Tagearbeiter Kugler wegen der angeschuldigten Beihülfe durch Rath und That für nicht schuldig erklärt worden ist, und zwar schon deshalb nicht, weil dabei von einem mangelnden Dolus desselben ausgegangen sein kann.

Von diesen Gesichtspunkten aus erledigt sich also jedenfalls die gegenwärtige formale Beschwerde als unbegründet.

Die Beschwerde rügt ferner unrichtige Anwendung des Strafgesetzes, insbesondere Verletzung der §§. 267. 268. Abs. 1. §. 270. des St. G. B.

Zur Begründung der Beschwerde ist lediglich auf dasjenige Bezug genommen, was zur formalen Beschwerde für das Nichtdasein einer objektiv falschen Urkunde geltend gemacht ist.

Die Beschwerde findet ihre Erledigung durch den zur ersten Beschwerde mitgetheilten Ausspruch der Geschworenen.

Wenn dieser Spruch nämlich feststellt, daß das Accept bezüglich der Bezeichnung des Bezogenen und Acceptanten Gottlob Kugler als Bauergutsbesitzer fälschlich angefertigt worden, so bedingt diese Feststellung nothwendig die objektive Falschheit desselben, indem die dem Adressaten beigelegte falsche Qualifikation als »Bauergutsbesitzer« auf das an sich ächte Accept des in der Anklage und in den Fragen an die Geschworenen als Tagearbeiter bezeichneten Gottlob Kugler bezogen werden muß, die Qualifikation auf dessen Person aber nicht paßt, seiner Persönlichkeit vielmehr eine andere fälschlich untergeschoben ist und im Uebrigen auch bei der Erklärung seiner Nichtschuld das objektiv falsche Accept um so mehr bestehen blieb, als durch das Nichtschuldig des Kugler jedenfalls seine schuldhafte

Mitwirkung bei der fälschlichen Qualifikation des Bezogenen in der Urkunde, mehr aber auch nicht als jene Mitwirkung, ausgeschlossen wird (vergl. Urtheil des Ob. Trib. v. 7. Sept. 1860 Goltd. Arch. VIII. 676.).

§§. 271. 273. des St. G. B. Das von dem Gemeindevorsteher ausgestellte Attest über den Zeitpunkt der Einberufung eines Reservisten zur Uebung ist eine öffentliche Urkunde.

Erk. d. Ob. Trib. v. 20. Dez. 1876 wider Josewski (I. 873.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Rüge der Verletzung der §§. 271. und 273. des St. G. B. durch unrichtige Anwendung ist unbegründet. Der App. Richter hat thatsächlich festgestellt, daß das in Rede stehende Attest vom 11. Mai 1875 die unwahre Thatsache, daß Angekl. zum 20. ejusd. zu einer achtwöchentlichen Uebung einberufen sei, beurkundet hat, während in der That die Einberufung auf den 4. Juni ejusd. lautete.

Wenn nun die N. B. bestreitet, daß der Gemeindevorsteher zu P. zur Ausstellung des fraglichen Attestes zuständig gewesen und hierfür namentlich anführt, daß ihm dazu das nöthige Material gefehlt habe, hiernach aber dem Atteste die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde abspricht, so kann dieser Angriff für begründet nicht erachtet werden. Nach der Feststellung des App. Richters war die in Rede stehende Einberufungs-Ordre seitens des Kommandos des betreffenden Landwehr-Bataillons dem gedachten Gemeindevorsteher behufs Mittheilung an den Angekl. übersandt worden. Es kann daher für rechtsirrthümlich nicht erachtet werden, wenn der App. Richter den Gemeindevorsteher, welcher nach §. 29. der Kreisordnung vom 13. Dez. 1872 die Obrigkeit des Gemeindebezirks ist, für zuständig zur Ausstellung des fraglichen Attestes über den Tag der Einberufung und demnach dieses Attest für eine öffentliche Urkunde erklärt hat.

§§. 281. 283. des St. G. B., Art. 7. Nr. 3. des H. G. B. Die Frage, ob im gegebenen Falle beide Ehegatten oder der Eine oder der Andere derselben das kaufmännische Geschäft gewerbemäßig betrieben habe, ist nicht lediglich nach der von ihnen bei dem Geschäfte geübten Thätigkeit, sondern vor Allem unter Berücksichtigung derjenigen Umstände zu prüfen, aus denen ein Nachweis dafür entnommen werden kann, daß das Geschäft auf den Namen des Einen oder des Anderen oder Beider geführt worden sei.

Erk. d. Ob. Trib. vom 30. Mai 1876 wider Bildhauer (II. 330.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Begründet ist die Rüge der N. B., daß im gegebenen Falle nicht beide Eheleute hinsichtlich desselben Geschäfts als Kaufleute hätten betrachtet werden können. Zwar hat nach Art. 6 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches eine Frau, welche gewerbmäßig Handelsgeschäfte betreibt (Handelsfrau), in dem Handelsbetriebe alle Rechte und Pflichten eines Kaufmanns und die nach Art. 7. Abs. 1. a. a. O. erforderliche Einwilligung des Ehemannes in den Betrieb eines kaufmännischen Geschäfts durch seine Ehefrau wird nach Abs. 2. a. a. O. schon dann als vorhanden angenommen, wenn letztere mit Wissen und ohne Einspruch ihres Ehemannes Handel treibt.

Diese Vorschriften werden indessen in ihrer Anwendung für den Fall, daß es sich um die Ehefrau eines Kaufmannes handelt, durch die fernere Vorschrift des Art. 7. Abs. 3. a. a. O., »nach welcher die Ehefrau, welche ihrem Ehemanne nur Beihülfe in dem Handelsgewerbe leistet, keine Handelsfrau ist«, wesentlich beeinflußt. Denn es geht aus derselben hervor, daß die Eigenschaft der Ehefrau eines Kaufmannes als Kauffrau an ihrer Thätigkeit in dem von ihrem Ehemanne betriebenen kaufmännischen Gewerbe an sich und allein noch nicht erkannt werden kann.

Im vorliegenden Falle haben die Instanzgerichte bei Begründung ihrer Entscheidung angenommen, daß die angeklagten Eheleute gemeinschaftlich ein kaufmännisches Geschäft als Gesellschafter geführt haben und auch diese Annahme läßt an und für sich einen Rechtsirrthum nicht erkennen, weil das Gesetz nirgend im Wege steht, daß eine Ehefrau in Gesellschaft ihres Ehemannes ein kaufmännisches Geschäft gewerbmäßig betreibe. Aber die weiteren Ausführungen der Instanzrichter ergeben, daß dieselben bei jener Annahme von einer unrichtigen Auffassung der Vorschrift des Art. 7. Abs. 3. a. a. O. ausgegangen sind.

Jene Feststellung, daß die Angekl. das fragliche kaufmännische Geschäft als Gesellschafter betrieben haben, ist nämlich seitens des App. Richters lediglich darauf gestützt,

> daß beide Angekl. in dem Geschäft beschäftigt gewesen seien und daß insbesondere die mitangeklagte Ehefrau wesentlich in demselben thätig gewesen sei, so daß jeder Grund fehle, ihre Haftbarkeit für die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften, über die ordnungsmäßige Buchführung und die Ziehung der Bilanze auszuschließen,

wobei von dem ersten Richter, auf dessen Begründung der App. Richter Bezug nimmt, noch besonders ausgeführt wird,

> daß die angeklagte Ehefrau in dem Geschäfte eine selbstständige Thätigkeit, zu welcher sie als Vertreterin ihres Ehemannes gesetzlich nicht legitimirt gewesen sei, und welche weit über eine bloße Beihülfe hinausgegangen sei, entwickelt habe.

Gegenüber diesen Erwägungen kommt nun in Betracht, daß die aus der Natur des ehelichen Verhältnisses entnommene Einschränkung des Art. 7. Abs. 3. a. a. O., wonach die Thätigkeit einer Ehefrau in dem kaufmännischen Geschäfte ihres Ehemannes regelmäßig als die einer Gehülfin angesehen wird, von dem Maße der geleisteten Beihülfe nicht bedingt, der Begriff der Beihülfe von deren größerem oder geringerem Umfange nicht abhängig gemacht erscheint. Die Ehefrau des Kaufmannes ist nicht minder auch dann nur seine Gehülfin, wenn sie sich in hervorragender und überwiegender Weise bei der Geschäftsführung betheiligt oder sogar, wenn sie das Handelsgewerbe thatsächlich ausschließlich leitet. Vergl. v. Hahn, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, II. Ausgabe Bd. I. S. 35.

Vielmehr ist für die kaufmännische Eigenschaft der Ehefrau der Nachweis erforderlich, daß das Geschäft, sei es im Namen der Ehefrau oder im Namen beider Eheleute als Gesellschafter betrieben wird, vergl. Art. 4. 6. 15. 85. des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs, und nur bei solchem Nachweise kann entsprechenden Falles unter der im vorliegenden Falle angenommenen Voraussetzung, daß der Ehemann selbst das Handelsgeschäft gewerbmäßig betreibe, die nach Art. 7. Abs. 3. a. a. O. begründete Annahme, daß die im Geschäft ihres Ehemannes thätige Ehefrau demselben nur Beihülfe in dem Gewerbe leiste, ausgeschlossen erscheinen.

Die Frage, ob im gegebenen Falle der eine oder der andere Ehegatte oder beide das in Rede stehende kaufmännische Geschäft gewerbmäßig betrieben haben, war mithin nicht lediglich nach der von ihnen bei dem Geschäfte geübten Thätigkeit, sondern vor Allem unter Berücksichtigung derjenigen Umstände zu prüfen, aus welchen ein Nachweis dafür entnommen werden könnte, daß das Geschäft auf den Namen des einen oder des anderen, oder beider Ehegatten geführt worden sei,

also in erster Linie nach den etwa von den Eheleuten abgegebenen Erklärungen, der erfolgten Anmeldung zum Handelsregister u. s. f., vergl. Art. 12. a. a. O.

In Betreff der vorliegend seitens der Instanzrichter angenommenen Handelsgesellschaft kommt hierbei zugleich in Betracht, daß dieselbe nur durch den Abschluß eines, wenn auch nicht nothwendig schriftlichen Gesellschaftsvertrages begründet wird, und daß der Begriff der Handelsgesellschaft eine gemeinschaftliche Firma voraussetzt, unter welcher das Geschäft betrieben wird. Vergl. Art. 85. 90. a. a. O.

Der App. Richter hat sonach die Frage, ob beide Eheleute als Kaufleute zu erachten waren und ob mithin die Strafbestimmung des §. 283. des Strafgesetzbuchs auf sie Anwendung zuließ, nicht nach den durch das Gesetz gebotenen Voraussetzungen geprüft. Hierzu war um so mehr Veranlassung geboten, als der erste Richter nach dem Vorgange des Vortrages in der Anklage angenommen hat, daß das fragliche kaufmännische Geschäft thatsächlich auf den Namen des Ehemannes geführt sei, ein Umstand, welcher, seine Richtigkeit vorausgesetzt, mit der strafrechtlichen Verschuldung der Ehefrau nicht zu vereinigen sein würde.

Es hatte hiernach die Vernichtung des Appellationserkenntnisses und die Zurückweisung der Sache in die zweite Instanz zu erfolgen.

§. 283. Nr. 2. des St. G. B. Verpflichtung jedes Gesellschafters, für die ordentliche Buchführung Sorge zu tragen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 30. Mai 1876 wider Schulz (II. 375.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach Art. 28. des H. G. B. ist jeder Kaufmann verpflichtet, Bücher zu führen, aus welchen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens vollständig zu ersehen sind. Bei einer offenen Handelsgesellschaft liegt diese Verpflichtung allen Gesellschaftern ob, wenigstens denjenigen, welche nicht von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen und als ausgeschlossen im Handelsregister vermerkt sind. Eine solche Ausschließung hat im vorliegenden Falle nicht stattgefunden, denn die Bestimmung in dem Gesellschaftsvertrage, daß R. hauptsächlich den kaufmännischen Theil, also die Buchführung, und der Angekl. den technischen Theil, also die Fabrikation, und daneben auch den Vertrieb der Fabrikate besorgen solle, hat nur für die Gesellschafter selbst die Bedeutung einer Geschäftsvertheilung, die übrigens nicht einmal eine definitive sein sollte, da gegenseitige Aushülfe und Vertretung in dem Vertrage ausdrücklich vorgesehen war. In dem Verhältnisse zu Dritten ist durch diese Vereinbarung keine Aenderung eingetreten, und eben so wenig ist, soweit die Erfüllung der aus der Kaufmannseigenschaft der Gesellschafter und ihrer darauf beruhenden Kreditfähigkeit sich ergebenden Verpflichtungen unter den Schutz des öffentlichen Rechts gestellt ist, die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Gesellschafter dadurch alterirt worden. Die unordentliche Buchführung des einen Sozius fällt daher auch dem Anderen zur Last; denn auch dieser hat eine ihm obliegende formale Pflicht zur ordnungsmäßigen Buchführung nicht erfüllt, und nur der strikte Nachweis, daß ihm die Erfüllung durch den anderen Sozius ohne sein Verschulden unmöglich gemacht worden sei, würde ihn der Verantwortlichkeit überhoben, der Eintritt der Unmöglichkeit ihn aber freilich auch genöthigt haben, die Auflösung der Gesellschaft gemäß Art. 125. des H. G. B. zu beantragen, um sich von der Verantwortlichkeit für die Zukunft zu befreien. Den Nachweis der Unmöglichkeit hat aber der Angeklagte nicht geführt. Was er in dieser Beziehung zu seiner Entschuldigung beigebracht hat, läuft darauf hinaus, daß eine ordentliche Buchführung durch das Verhalten seines Sozius erschwert worden sei und fällt nur bei der Strafzumessung in's Gewicht, ist auch bei dieser von den Instanzrichtern berücksichtigt worden.

§. 283. Nr. 3. des St. G. B. Die Unterlassung der jährlichen Bilanzziehung ist unter der Voraussetzung der Zahlungseinstellung schlechthin und ohne Rücksicht auf das Vorhandensein eines Dolus oder einer Fahrlässigkeit strafbar. Die Unkenntniß des gesetzlichen Gebots schützt nicht vor der Strafe.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Okt. 1876 wider Lewysohn (I. 893.).

§. 285. des St. G. B. Ein Spiel, dessen Ausgang wesentlich vom Zufall abhängt, hört deshalb noch nicht auf, ein Glücksspiel zu sein, weil auch die geistige Thätigkeit oder die körperliche Gewandtheit der Spieler auf das Ergebniß als mitwirkendes Moment von Einfluß ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 12. Juli 1876 wider Nachtwey (I. 608.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die den §. 285. des St. G. B. auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar erklärende Entscheidung des zweiten Richters geht von dem Satze aus, daß nur ein solches Spiel als ein Glücksspiel angesehen werden könne, bei welchem Gewinn oder Verlust lediglich vom Zufall abhänge, und prüft sodann das vom Angekl. in seinem Wirthschaftslokal gestattete Kartenspiel von diesem Gesichtspunkte aus. Der gedachte Satz ist aber rechtsirrthümlich. Ein Spiel, dessen Ausgang wesentlich vom Zufall abhängt, hört deshalb noch nicht auf ein Glücksspiel zu sein, weil auch die geistige Thätigkeit oder körperliche Gewandtheit und Geschicklichkeit der Spieler auf dessen Ergebniß von irgend einem, wenn vielleicht auch sehr geringen Einfluß ist, oder weil, wie der App. Richter sich mit Beziehung auf den vorliegenden Fall ausdrückt, die Berechnung der Spieler als ein für den schließlichen Ausgang des Spiels mitwirkendes Moment in Betracht kommt. Es ist vielmehr in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob der Zufall in dem Grade als ausschlaggebend für den Ausgang des Spiels anzusehen ist, daß dagegen die Fähigkeiten der Spieler nicht wesentlich in das Gewicht fallen, und hiernach zu beurtheilen, ob das Spiel den Charakter eines Glücks- oder Hazardspiels an sich trägt. Da der zweite Richter den vorliegenden Fall nicht von diesem, sondern von dem obigen irrigen Gesichtspunkt aus geprüft hat, so unterliegt sein Urtheil der Vernichtung.

§. 286. des St. G. B. Eine Vereinbarung mit den Spielenden über die Modalitäten der Ausspielung ist zur Strafbarkeit nicht erforderlich; es genügt, daß das Objekt und die Modalitäten der Ausspielung durch den Veranstalter bezeichnet worden sind und der Erwerb der Loose oder Antheilsberechtigungen dem Publikum zugänglich gemacht worden ist.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Dez. 1876 wider Schulz (I. 973.).

§. 287. des St. G. B.; §. 14. des G. v. 30. Nov. 1874. Den inländischen Fabrikunternehmern stehen Ausländer, welche im Inlande eine Zweigniederlassung haben, gleich. Eine Abweichung in der Bezeichnung des Ortes der Nieder-

lassung schützt nicht gegen die Strafe der falschen Waarenbezeichnung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 21. Sept. 1876 wider Rüter (II. 446.), durch welches,

in Erwägung, daß der der Verurtheilung des Beschuldigten zu Grunde gelegte §. 287. des St. G. B. zufolge der dieser Gesetzesstelle nach konstanter Rechtspr. des Ob. Trib. zu Theil gewordenen Auslegung unter dem »inländischen Fabrik-Unternehmer« 2c. auch denjenigen Unternehmer begreift, der, wenn auch seiner Nationalität nach ein Ausländer, im Inlande ein Fabrikgeschäft betreibt;

daß es hierbei keinen Unterschied macht, ob der Ausländer im Inlande allein eine Niederlassung hat, oder ob, wie vorliegend, die Hauptniederlassung im Auslande gelegen und derselbe im Inlande nur eine Zweigniederlassung besitzt, indem kein innerer Grund dafür vorliegt, dem Ausländer den ihm für seine Niederlassung im Inlande gesetzlich gewährleisteten Schutz in dem Falle zu versagen, wo derselbe zugleich im Auslande eine Hauptniederlassung besitzt, überdies aber auch, den unberechtigten Eingriffen Dritter gegenüber, in Art. 26. und 27. des H. G. B. zwischen der Hauptniederlassung und der Zweigniederlassung nicht unterschieden ist;

daß hiernach der Angriff des Kassationsrekurses unter Pos. II., welcher Verletzung des §. 287. des St. G. B. und der Art. 19. und 21. des D. H. G. B. rügt, sich als unbegründet darstellt;

daß in einem weiteren Kassationsmittel der Kassationskläger die Strafbestimmung des §. 287. cit. um deswillen für ausgeschlossen erachtet, weil der von ihm fälschlich gebrauchten Firma »H. O. und Söhne« die Angabe des Fabrikortes hinzugefügt sei, jedoch nicht das Domizil der im Inlande gelegenen Zweigniederlassung »A.«, sondern das Domizil der im Auslande befindlichen Hauptniederlassung »Amsterdam«;

daß in Anbetracht dieses Sachverhalts der Kassationskläger sich zu der Annahme berechtigt glaubt, daß durch seine Verfahrungsweise ein Firmenmißbrauch der im Inlande gelegenen und allein durch §. 287. cit. geschützten Zweigniederlassung nicht stattgefunden habe;

daß derselbe hierbei davon ausgeht, daß die Begriffsbestimmung der Firma, namentlich auch insoweit die Bedeutung einer hinzugefügten, die Angabe des Sitzes der Firma enthaltenen Bezeichnung in Frage komme, lediglich aus den bezüglichen Vorschriften des D. H. G. B. entnommen werden müsse, aus diesen, insbesondere aus Art. 20. des D. H. G. B. sich aber ergebe, daß vorliegend das der Firma hinzugefügte Domizil der Hauptniederlassung ein so wesentlich unterscheidendes Merkmal von der Zweigniederlassung darstelle, daß eine etwaige Firmenfälschung der Hauptniederlassung nicht auch zugleich als eine Firmenfälschung der Zweigniederlassung angesehen werden könne;

daß indeß für die Feststellung des Begriffs der Firma die Normen des D. H. G. B. nur insoweit maßgebend sind, als in dieser Beziehung das R. St. G. B. nicht selbstständig Bestimmungen getroffen hat;

daß, insoweit vorliegend nun die Anwendbarkeit des §. 287. des St. G. B. in Frage steht, aus einer Vergleichung des §. 269. des Preuß. St. G. B., sowie der dem letztern beigegebenen Motive erhellt, daß die gleichzeitige Angabe des Fabrik- oder Wohnortes nicht mehr als ein Requisit des im §. 287. cit. vorgesehenen Vergehens angesehen werden soll;

daß daher bezüglich der Frage, ob und inwieweit die unterbliebene oder erfolgte Beifügung des Fabrikortes für den Thatbestand des Ver-

gehens aus §. 287. von Erheblichkeit ist, nicht die in Art. 20. des D. H. G. B. aufgestellten Normen, wie der Kassationsrekurs geltend macht, sondern der Inhalt des §. 287. des St. G. B. für maßgebend erachtet werden muß, und sonach, insoweit zunächst Nichtanwendung des Art. 20. cit. gerügt wird, — ganz abgesehen davon, ob aus Art. 20. Abs. 1 die von dem Imploranten der Ortsbezeichnung beigelegte Bedeutung überhaupt zu folgern sei, — der erhobene Angriff verfehlt erscheint;

daß sodann, mit Zugrundelegung des §. 287. cit. die Annahme sich rechtfertigt, daß in den der Firmenbezeichnung »H. O. und Söhne« hinzugefügten Worten »zu Amsterdam« kein den Firmenmißbrauch der geschützten Zweigniederlassung beseitigendes wesentliches Unterscheidungsmerkmal enthalten sei, daß, wenn in dieser Beziehung die angezogene Gesetzesstelle von dem fälschlichen Gebrauch des Fabrikortes als eines Requisits des daselbst vorgesehenen Vergehens absieht und hierfür motivirend geltend gemacht wird, daß die Angabe des Fabrikortes erfahrungsmäßig überhaupt nur eine geringe Beachtung zu finden pflege, dies Motiv nicht allein die Beseitigung dieses Requisites rechtfertigt, sondern konsequenterweise auch zu der weiteren Annahme führt, daß in der Hinzufügung einer von dem wirklichen Domizil der gefälschten Firma abweichenden Ortsbezeichnung ein den Thatbestand der Firmenfälschung ausschließendes Unterscheidungsmerkmal nicht gefunden werden könne;

daß hiernach auch vorliegend die Strafbarkeit des Angeschuldigten aus §. 287. cit. dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß er der von ihm fälschlich gebrauchten Firma der geschützten Zweigniederlassung den Fabrikort der Hauptniederlassung hinzugefügt hat;

daß endlich sowohl bezüglich der Begriffsbestimmung des »inländischen Fabrikunternehmers« wie auch rücksichtlich der Bedeutung des der Firma hinzugefügten Fabrikortes die vorstehend aus §. 287. des St. G. B. entnommene Beurtheilung des Straffalles in gleicher Weise auch bei Zugrundelegung des §. 14. des G. v. 30. Nov. 1874 Platz greift, da in beiderlei Richtung beide Gesetzesstellen von einander abweichende Bestimmungen nicht enthalten,

der Kassationsrekurs des Angeklagten verworfen worden ist.

§. 288. des St. G. B. **Der Paragraph setzt die Absicht der Vereitelung der Zwangsvollstreckung voraus; das Bewußtsein, daß durch die Handlung eine drohende Zwangsvollstreckung vereitelt werden wird, genügt nicht.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 17. Okt. 1876 wider Ollmann (II. 614.), durch welches die N. B. der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Wenn der §. 288. cit. denjenigen mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bedroht, welcher »bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandtheile seines Vermögens veräußert oder bei Seite schafft«, so hat das Gesetz schon seinem Wortlaute nach die positive auf Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers im Wege der drohenden Zwangsvollstreckung gerichtete Absicht des Schuldners als ein wesentliches Erforderniß seiner Strafbarkeit vorausgesetzt.

Durch die Existenz einer, wenn auch rechtskräftig zuerkannten und jeder Zeit exigibelen Schuld und selbst durch den Schuldner mit der Exekution bedrohende Schritte des Gläubigers wird das an und für sich freie Dispositionsrecht

des Schuldners über sein Eigenthum noch nicht beschränkt, erst an die erfolgte Pfändung knüpft sich eine solche Wirkung rücksichtlich der dadurch betroffenen Vermögensstücke. Nur insoweit hat, um einem erkannten praktischen Bedürfnisse Rechnung zu tragen, die exceptionelle Bestimmung des §. 288. jenem Dispositionsrechte des Schuldners bereits vor der Pfändung eine Beschränkung auferlegen wollen, als es ihm nicht erlaubt sein soll, sein Eigenthum nur zu dem Zwecke zu veräußern oder bei Seite zu schaffen, damit dem Gläubiger das darin gegebene Objekt der im Wege der Zwangsvollstreckung zu erlangenden Befriedigung entzogen werde. Das Gesetz charakterisirt deshalb die von ihm geforderte Absicht des Schuldners auch noch dahin, daß sie auf die Vereitelung der drohenden Zwangsvollstreckung gerichtet sein müsse, worunter nicht schon eine als nothwendige Folge der Handlung des Schuldners ihm bewußte, sondern nur eine positiv bezweckte Wirkung der Veräußerung verstanden werden kann. Selbst das die Veräußerung begleitende Bewußtsein, daß sie die Folge haben werde, daß dem Gläubiger ein weiteres Objekt seiner Befriedigung nicht bleibe, reicht daher nicht aus, eine Veräußerung, welche aus irgend welchem Grunde, aber nicht mit jener allein die Strafbarkeit bedingenden Absicht geschieht, strafbar erscheinen zu lassen. Ob ein Schuldner durch diese Absicht geleitet war, muß nach den jedesmaligen Umständen beurtheilt werden, ohne daß die nach der Behauptung der Staatsanwaltschaft bestehende Schwierigkeit des Beweises es rechtfertigen könnte, dem das durch einen gerichtlichen Akt noch nicht gehemmte Dispositionsrecht des Eigenthümers beschränkenden Gesetze eine ausdehnende Auslegung zu geben.

§. 288. des St. G. B. Der Paragraph ist nicht nur bei der drohenden Zwangsvollstreckung wegen Privatforderungen, sondern auch in Betreff der im Administrativwege festgesetzten Ordnungsstrafen anwendbar. Derselbe findet keine Anwendung, wenn derjenige, zu dessen Nachtheil über Vermögensstücke verfügt wird, zur Zeit der Veräußerung u. s. w. noch nicht Gläubiger des Thäters gewesen ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Dez. 1876 wider Stelter (I. 809.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die N. B. des Angekl. muß für begründet erachtet werden.

Zwar ist die Behauptung des Imploranten, daß der §. 288. d. St. G. B. nicht anwendbar sei, wenn eine Zwangsvollstreckung nicht wegen einer Privatforderung, sondern wegen einer im Administrativwege festgesetzten Ordnungsstrafe gedroht habe, nicht für begründet zu erachten, da der §. 288. eine solche Unterscheidung nicht kennt und in Bezug auf eine festgesetzte Ordnungsstrafe der Fiskus als Gläubiger erscheint, dessen Befriedigung ebenso vereitelt werden kann, wie die jedes anderen Gläubigers.

Dagegen ist der zweite Angriff, daß der App. Richter die Vereitelung der künftigen Zwangsvollstreckung wegen einer nur angedrohten, noch nicht festgesetzten Ordnungsstrafe nach §. 288. für strafbar erachtet habe, begründet.

Der §. 288. des St. G. B. setzt voraus, daß durch die Veräußerung oder Beiseiteschaffung von Vermögensstücken die Befriedigung eines Gläubigers vereitelt werden solle. Er kann daher keine Anwendung finden, wenn Derjenige, zu dessen Nachtheil über Vermögensstücke verfügt ist, zur Zeit der Veräußerung oder Beiseiteschaffung noch gar nicht Gläubiger des Thäters gewesen ist. Dies trifft auf den Fall der bloßen Androhung einer Ordnungsstrafe selbstredend zu, da die Androhung dem Fiskus noch kein Vermögensrecht gewährt, die künftige Festsetzung aber nicht die nothwendige Folge jeder Androhung ist, im Gegentheil, durch die

Androhung das Eintreten der Voraussetzungen, unter denen die Festsetzung erfolgen kann, verhütet werden soll. Gläubiger wird der Fiskus erst durch die Festsetzung, die vor derselben erfolgte Veräußerung ist daher straflos.

§. 289. des St. G. B. Ist der Akt, durch welchen die Besitzübertragung erfolgt ist, ein rechtsgültiger, so hängt die Anwendung des §. 289. nicht davon ab, ob ein anderes Rechtsgeschäft, zu dessen Sicherung die Besitzeinräumung erfolgte, anfechtbar ist.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Sept. 1876 wider Flatau (I. 652.)

§. 289. des St. G. B. Die von dem Vermiether dem Miether gegenüber abgegebene Erklärung, von seinem Retentionsrecht Gebrauch zu machen, genügt, um die in rechtswidriger Absicht erfolgte Wegnahme der eingebrachten Sachen nach §. 289. zu strafen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 18. Okt. 1876 wider Hüllner (I. 805.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen ist.

Gründe.

Dem Eigenthümer G. standen nach §. 395. des A. L. R. Th. I. Tit 21 wegen seiner Miethzinsforderung auf die von dem Angekl. in die Wohnung eingebrachten und zur Zeit der Beendigung des Kontrakts darin noch vorhandenen Sachen desselben die Rechte eines Pfandgläubigers zu. Durch die dem Angekl. gemachten Erklärungen, daß das Retentionsrecht im vorliegenden Falle im vollen Umfange ausgeübt werden solle, hat der Eigenthümer G. vermöge seines gesetzlichen Rechts und innerhalb der Grenzen desselben die Machtbefugniß des Angeklagten beschränkt und sich andererseits zu den, diesem gehörigen Sachen, welche in seinem Hause sich befanden, selbst in ein äußeres Herrschaftsverhältniß gesetzt, welches nur durch eine eigenmächtige gewaltsame oder heimliche Handlung des Angekl. gestört werden konnte. Das von dem Angekl. eigenmächtig und, wie festgestellt, in rechtswidriger Absicht verübte Fortschaffen oder Fortschaffenlassen der Sachen durch Andere ist bei dieser Sachlage von den Vorderrichtern ohne Rechtsirrthum als das Wegnehmen im Sinne des §. 289. des St. G. B. erachtet worden. Ist aber eine solche Auslegung und Anwendung dieser Strafvorschrift zutreffend, so verliert auch der Vorwurf der Verletzung eines Rechtsgrundsatzes über die Gewahrsam den Boden.

§. 292. des St. G. B.; §. 15. des Jagdpol. G. v. 7. März 1850. Wenn der Jagdpächter in Folge einer Jagdpolizei-Uebertretung seines Jagdscheins für verlustig erklärt worden ist, so wird ihm hierdurch zwar das Recht, die Jagd in eigener Person auszuüben, nicht aber das Jagdrecht selbst entzogen, folglich auch nicht die Befugniß, die Eingriffe dritter Personen in sein Jagdrecht durch Strafanträge zu rügen.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Juni 1876 wider Hippe (II. 427.).

§. 292. des St. G. B.; §. 9. des Jagdpol. G. v. 7. März 1850. Der Antrag ist unwirksam, wenn der Antragsteller seine Jagdberechtigung auf einen formell ungültigen Jagdpachtvertrag gründet, sollten auch die Jagdinteressenten von dem Vertrage nicht zurückgetreten sein. Erfordernisse des Pachtvertrages über einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk.

Erk. d. Ob. Trib. v. 21. Sept. 1876 wider Wohlthat (II. 596.), durch welches die N. B. der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B. der Staatsanwaltschaft ist nicht begründet.

Das angefochtene Erk. erachtet den Mitpächter der Jagd, den Bauer Sch., zur Stellung des Strafantrags nicht für berechtigt: weil das den Jagdpachtvertrag des Sch. documentirende Schriftstück nur von dem Schulzen und einem Gerichtsmanne unterzeichnet sei, während es zur Rechtsbeständigkeit dieses Vertrags der Unterschrift der beiden Schöppen, der Beidrückung des Gemeindesiegels und der Anfügung des bezüglichen Gemeindebeschlusses bedurft habe.

Dem gegenüber macht die Implorantin geltend: daß die Gültigkeit des in Frage stehenden Jagdpachtvertrages nur durch die Wahrung der im A. L. R. für schriftliche Verträge vorgeschriebenen Förmlichkeiten bedingt sei, und begründet diese Annahme mit dem Anführen: daß in §§. 10. bis 12. des G. v. 7. März 1850 die Schriftlichkeit der Jagdpachtverträge überhaupt nicht vorgeschrieben werde, und daß die in §. 10. Nr. 2. des G. v. 14. April 1856 aufgestellten besonderen Requisite nur für die daselbst gedachten Verträge erforderlich seien; zur Kategorie dieser Verträge aber die Jagdpachtverträge nicht gerechnet werden können.

Der Implorantin ist zwar darin beizupflichten, daß §§. 10. bis 12. cit. für den Rechtsbestand der Jagdpachtverträge die schriftliche Form nicht ausdrücklich vorschreiben, sowie namentlich auch darin, daß die Jagdpachtverträge von dem Wortlaut der weiter angezogenen Gesetzesstelle — §. 10. Nr. 2. cit. — nicht direkt und unmittelbar getroffen werden, da der Jagdpachtvertrag sich nur als ein die Interessen der betheiligten Grundbesitzer, nicht der Gemeinde selbst, betreffendes Rechtsgeschäft darstellt.

Gleichwohl hat die rechtliche Auffassung der Staatsanwaltschaft nicht für zutreffend erachtet werden können.

Das Erforderniß der Hinzuziehung zweier Schöppen zum schriftlichen Abschluß des in Rede stehenden Jagdpachtvertrages ergiebt sich ohne Weiteres aus der im §. 9. des Jagdpolizei-Gesetzes getroffenen Bestimmung, wonach die Interessenten eines gemeinschaftlichen Jagdbezirkes in allen Jagdangelegenheiten durch die Gemeindebehörde vertreten werden sollen, in gleichzeitiger Berücksichtigung, daß der Gemeindevorstand in den sechs östlichen Provinzen der Monarchie, nach den hier maßgebenden Verfassungs-Bestimmungen für die Landgemeinden — §. 73. des A. L. R. Th. II. Tit. 7. — sich aus dem Schulzen und den beiden ihm beigegebenen Schöppen zusammensetzt.

Es rechtfertigt sich zudem aber auch, insoweit sämmtliche im §. 10. Nr. 2. des G. v. 14. April 1856 aufgestellten Requisite des schriftlichen Vertragsabschlusses in Frage kommen, die in wiederholten Erk. d. Ob. Trib. gezogene Folgerung: daß, weil die Besorgung der Jagdangelegenheiten der Gemeindebehörde als Behörde und als ein Nebenamt überwiesen sei, auch die Zusammensetzung und Verfahrungsweise dieser Behörde, wenn dieselbe Jagdangelegenheiten verhandle, ganz dieselbe sein müsse, als wenn sie die Angelegenheiten der politischen Gemeinden wahrnehme.

An den hiernach gebotenen Förmlichkeiten fehlt es nun untergebenen Falles durchgehends, und es entbehrt daher der von der Implorantin in Bezug ge-

nommene Jagdpachtvertrag an und für sich der Rechtsbeständigkeit. Ist derselbe aber wegen Mangels der gesetzlich vorgeschriebenen Form nicht rechtsbeständig, so stellt sich, insoweit die Jagdberechtigung des Sch. und die daraus abzuleitende Befugniß desselben zur Stellung des Strafantrages in Frage kommt, der Umstand als rechtlich bedeutungslos dar: daß die Jagdinteressenten der Gemeinde R. thatsächlich von dem Jagdpachtvertrage bisher nicht zurückgetreten sind.

In Uebereinstimmung hiermit besagt denn auch das angefochtene Erk. wörtlich:

»es ist schon vorstehend dargelegt, daß Sch. wegen der Unförmlichkeit des Vertrages, aus dem er sein Recht ableitet, als Jagdberechtigter nicht auftreten kann«;

und es erweist sich demnach die der zweiten Beschwerde zu Grunde gelegte Behauptung: daß das Appellationsgericht den Sch. bei ermangelndem Widerspruch der Jagdinteressenten, zur Ausübung der Jagd für berechtigt ansehe, und die von der Implorantin hieran geknüpfte Folgerung: daß dieserhalb auch die Legitimation des Sch. zur Stellung des Strafantrages habe angenommen werden müssen, schon als eine durch den Inhalt des angefochtenen Erk. nicht gerechtfertigte Unterstellung.

Ueberdies würde, wäre in der That in dem weiteren Inhalt des angefochtenen Erk. der Ausspruch des zweiten Richters zu finden, daß Sch. bei bisher nicht erfolgtem Zurücktritt der Grundbesitzer von dem Jagdpachtvertrage, zur Ausübung der Jagd berechtigt sei, diese Annahme, als eine lediglich rechtsirrthümliche Folgerung des Appellationsgerichts, den Nichtigkeitsrichter nicht binden.

§. 301. des St. G. B. **Eine Urkunde im Sinne des §. 301. liegt auch dann vor, wenn das den Unterzeichner verpflichtende Schriftstück seinem urkundlichen Inhalte nach nicht schon im Augenblicke der Unterzeichnung vollständig vorhanden gewesen, sondern demselben erst später mit dem Willen des Unterzeichners durch Ausfüllung der urkundliche Inhalt gegeben worden ist.**

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Nov. 1876 wider Hirsch u. Gen. (I. 961.).

§. 303. des St. G. B. **Das Tödten der auf Dorfstraßen oder im Felde ungeknüttelt umherlaufenden Hunde ist im Regierungsbezirke Frankfurt a. d. O. nur bestimmten Kategorien von Beamten oder Berechtigten, nicht aber Jedermann gestattet.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Nov. 1876 wider Raasch (I. 897.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die N. B. des Ober-Staatsanwalts mußte begründet erscheinen.

Der erste Richter hatte thatsächlich für festgestellt erachtet, daß der Angekl. am 31. Jan. 1876 zu Neu-Mecklenburg einen dem Fleischermeister W. gehörigen Hund, welcher sich von seinem auf einer Reise begriffenen Herrn entfernt hatte und auf das Land und Gehöft des Vaters des Angekl. gelaufen war, durch einen Schuß vorsätzlich getödtet hat, daß der Hund übrigens gesund war und keinerlei Zeichen einer Krankheit oder gar der Tollheit hatte. Der App. Richter hat diesen Hergang nicht in Zweifel gestellt, auch anerkannt, daß ein allgemeines Gebot des Kreis-Landraths, alle Hunde in Neu-Mecklenburg an die Kette zu legen, für die in Rede stehende Zeit nicht erlassen war. Wenn nun dessenungeachtet der App.

Richter die Freisprechung des in I. Instanz aus §. 303. des St. G. B. zu einer Strafe verurtheilten Angekl. auf die Voraussetzung gründet, daß durch die im Amtsblatt verkündete Verordn. der Königl. Regierung zu Frankfurt a. O. v. 22. Aug. 1837 Jedermann für berechtigt erklärt sei, einen ungeknüttelt und herrenlos auf der Dorfstraße oder im Felde umherlaufenden Hund zu tödten — so hat er dabei zunächst verkannt, daß nach §. 45., resp. 40. der im §. 11. der Regierungs-Instruktion v. 23. Okt. 1817 — G. S. S. 248 — noch besonders in Erinnerung gebrachten Verordn. v. 26. Dez. 1808 — G. S. S. 464 — die Königl. Regierung zu Frankfurt a. O. nicht befugt gewesen wäre, ohne höhere Genehmigung eine solche Verordn. mit rechtsverbindlicher Kraft zu erlassen. Es kann aber auch nach Inhalt der gedachten Verordn. nicht angenommen werden, daß durch dieselbe der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß Jedermann befugt sei, dergleichen Hunde zu tödten, hat aufgestellt werden sollen. Denn die darin unter Nr. 2. getroffene, vom App. Richter in Bezug genommene Bestimmung lautet nur:

> Jeder Hund ohne Unterschied, der ohne einen solchen Knüttel außerhalb des Gebäudes und des Hofes seines Besitzers auf der Dorfstraße oder im Felde angetroffen wird, ist als herrenlos anzusehen und soll getödtet werden.

Es werden aber im unmittelbaren Anschluß daran unter Nr. 3. die Forstbedienten, Gendarmen und Polizeibehörden angewiesen, dergleichen Hunde zu tödten. Die Verordn. sagt überdies in ihrem Eingange, daß sie eine Erneuerung der darin aufgeführten Bestimmungen enthalte; es kann daher auch nicht angenommen werden, daß durch dieselbe etwas Neues hat angeordnet werden sollen, was mit den bestehenden gesetzlichen Vorschriften in Widerspruch stehen und auch von den zum Schutze des Jagdrechts erlassenen Verordn.: §. 61. Tit. 16. Th. II. A. L. R., §. 2. Tit. 28. der märkischen Holz-, Mast- und Jagd-Ordn. v. 20. Mai 1720 — C. C. M. Th. 4. Abth. I. Kap. 2. S. 683 Nr. 101., und §. 5. des Edikts v. 17. März 1725 a. a. O. S. 749 Nr. 122. — welche nur bestimmten Kategorien von Beamten oder Berechtigten, nicht aber Jedermann das Tödten solcher Hunde gestatten — abweichen würde.

Der App. Richter hat hiernach durch die Freisprechung des Angekl. die gedachte Verordn. vom 22. August 1837 unrichtig angewendet und den §. 303. des St. G. B durch Nichtanwendung verletzt.

§. 303. des St. G. B.; §§. 77. 78. der Einleit. z. A. L. R.; §. 142. Tit. 7. Th. I. d. A. L. R. Die Beschädigung einer fremden Sache zum Zwecke der Abwehr eines rechtswidrigen Eingriffs in den Besitzstand des Beschädigers ist nicht strafbar.

Erk. d. Ob. Trib. v. 7. Sept. 1876 wider Roloff (II. 399.), durch welches die R. B. der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Instanzrichter haben den Angekl. von der aus §. 303. des St. G. B. erhobenen Anklage der Sachbeschädigung freigesprochen, davon ausgehend, daß derselbe bei Beseitigung des auf einem Zugange zu seinem Hause errichteten Stackets die Befugniß, eine rechtswidrige Störung zu beseitigen, gehabt habe.

Die R. B. bezeichnet es als eine, die Vorschriften der §§. 77. 78. Einleit. z. A. L. R. und des §. 142. Thl. I. Tit. 7. des A. L. R. sowie des §. 303. des St. G. B. verletzende, rechtsirrthümliche Annahme der Instanzrichter, daß Angekl. zu der inkriminirten eigenmächtigen Handlungsweise berechtigt gewesen sei. Die Feststellung des Erstinstanzgerichts, »daß Angekl. vorsätzlich und rechtswidrig ein fremdes Stacket nicht beschädigt habe«, beruht lediglich auf dessen rechtlicher Annahme, daß Angekl., als Miteigenthümer des Gangs, zur Beseitigung des Stackets

befugt gewesen sei. Auch der Ausspruch des App. Ger., daß wenn Angekl. durch Abschlagen der beiden Latten sich den Gang frei zu halten suchte, hierin nicht die rechtswidrige Absicht, eine fremde Sache zu beschädigen, sondern nur ein Handeln im Glauben an die Befugniß, eine rechtswidrige Störung zu beseitigen, enthalten sei, ist nur eine rechtliche Folgerung des zweiten Richters aus dem von ihm unterstellten Miteigenthum des Angekl. an dem fraglichen Zugang beziehungsweise aus der ermangelnden Befugniß der beiden anderen Miteigenthümer, diesen Gang durch das Stacket zu versperren. Entscheidend dafür, ob das Requisit der Rechtswidrigkeit vorliege, ist somit allein die Beantwortung der Rechtsfrage, ob Angekl. zufolge des von den Instanzrichtern für erwiesen angenommenen Miteigenthums und Mitbesitzes zu der von ihm eingehaltenen Verfahrungsweise berechtigt war.

Wenn Implorantin diese Berechtigung zunächst unter dem Hinweis auf die Vorschrift des §. 78. der Einleit. zum A. L. R. verneint, so kann in dieser Bezugnahme nicht eine zutreffende Begründung der erhobenen Beschwerde gefunden werden. Das in §. 78. cit. ausgesprochene Verbot der Selbsthülfe steht in korrelater Beziehung zu der Strafbestimmung in §. 157. Thl. II. Tit. 20. des A. L. R., woselbst die Selbsthülfe, auch allein für sich betrachtet, als eine strafbare Handlung hingestellt wird.

Mit der Beseitigung der in §. 157. cit. aufgestellten Strafbestimmung durch die nachfolgende Gesetzgebung verlor auch die in §. 78. cit. untersagte Selbsthülfe die Bedeutung einer schon an und für sich strafbaren Handlungsweise.

Es kann sich somit nur fragen, ob die von der Implorantin weiter in Bezug genommene Vorschrift des §. 142. Th. I. Tit. 7. des A. L. R. die Handlungsweise des Angekl. als eine rechtswidrige erscheinen läßt. Die Instanzrichter nehmen in dieser Beziehung für erwiesen an, daß Angekl. sich in dem Miteigenthum und zufolge langjähriger Benutzung zugleich auch in dem Mitbesitz des fraglichen Zugangs befunden und daß derselbe, bevor noch die Errichtung des Stackets vollendet, durch Abschlagen zweier Latten die beabsichtigte Sperrung des Gangs verhindert habe. Es handelt sich hiernach vorliegend auf Seiten des Angekl. um ein eigenmächtiges Vorgehen Zwecks Aufrechthaltung seines seitherigen Besitzstandes, und zwar vor vollzogener Besitzentsetzung. Unter diesen Umständen kann die unter den Gesichtspunkt der Selbstvertheidigung fallende, von dem Angekl. geübte Selbsthülfe, die sich überdies zufolge des von den Instanzrichtern für erwiesen angenommenen Sachverhalts nach keiner Seite hin als eine exzessive darstellt, nicht als eine rechtswidrige angesehen werden. Denn, wie in anderen Rechtsgebieten, so ist auch im Geltungsbereich des A. L. R., unter Berücksichtigung der Bestimmung des §. 142. cit., der Rechtsgrundsatz anerkannt worden, daß ein selbsthülfliches Vergehen zur Aufrechthaltung des seitherigen Besitzstandes und Zwecks Abwehr gegen Eingriffe in diesen Besitzstand die zur Begründung einer Possessorienklage wesentliche Voraussetzung einer Turbation nicht enthalte. In dieser Annahme liegt aber auch zugleich das Anerkenntniß der Zulässigkeit der hier bezeichneten Selbsthülfe.

Wenn sonach die Handlungsweise des Angekl. als eine objektiv berechtigte sich darstellt, so erübrigt sich damit ein Eingehen auf die von dem App. Gericht weiterhin in den Kreis seiner Beurtheilung gezogene Frage, ob schon um deswillen die Straflosigkeit des Angekl. anzunehmen sei, weil derselbe »im Glauben an seine Befugniß, eine rechtswidrige Störung zu beseitigen«, gehandelt habe.

§. 305. des St. G. B. Auch geringere Beschädigungen eines Bauwerks können, wenn dasselbe zu seinen Zwecken theilweise unbrauchbar gemacht worden ist, als theilweise Zerstörung des Bauwerks angesehen werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 31. Okt. 1876 wider Loof (II. 674.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Anlangend die behauptete materielle Gesetzverletzung — so wird dieselbe auf unrichtige Anwendung des §. 305. des St. G. B. gestützt.

Es soll zunächst die fragliche Mauer ihrer Beschaffenheit wegen kein Bauwerk im Sinne dieses Paragraphen sein.

Daß aber eine 5 Fuß hohe aus Quadersteinen und Lehm erbaute Gartenmauer — wenn auch etwas baufällig, — als ein Bauwerk im Sinne des bezogenen Paragraphen ohne Rechtsirrthum angesehen werden kann, bedarf keiner Ausführung.

Daher ist auch von den Instanzrichtern rechtlich nicht gefehlt, wenn sie auf Grund der in der vorhin angegebenen Weise festgestellten Beschaffenheit der Mauer des H. dieselbe als ein Bauwerk betrachtet haben.

Der App. Richter hat sodann ausdrücklich erwogen, daß auch ein Abreißen einiger der Quadersteine (3 Stück) von der Mauer als ein theilweises Zerstören derselben unbedenklich zu erachten sei, da sie an der Stelle, wo die Steine weggenommen seien, ihren Zweck nicht mehr völlig erfülle.

Die N. B. findet auch in dieser Annahme eine rechtsirrthümliche Auffassung bezüglich des gesetzlichen Begriffs der theilweisen Zerstörung, indem sie ausführt, daß darunter nicht jede kleine Beschädigung eines Bauwerks, sondern nur eine solche Handlung zu verstehen sei, durch welche das Bauwerk theilweise zu seiner Bestimmung unbrauchbar gemacht werde, die Motivirung des Appellationsurtheils diesen Inhalt des fraglichen Begriffs aber nicht erkennen lasse. Liegt nun auch eine theilweise Zerstörung im Sinne des §. 305. cit. nur dann vor, wenn das Gebäude — Bauwerk — durch die vorgenommene Handlung zu seiner Zweckbestimmung theilweise unbrauchbar gemacht wird, so läßt doch die hervorgehobene Motivirung des Appellationsurtheils einen Verstoß gegen diese gesetzliche Voraussetzung nicht erkennen, vielmehr bietet sie die Auffassung dar, daß die Mauer an der Stelle, wo die Steine weggenommen sind, ihrem Zwecke, als Einfriedigung zu dienen, nicht mehr entspreche — also dazu unbrauchbar gemacht sei. Die theilweise Zerstörung im Sinne des G. ist zudem nicht nur auf die materielle Wirkung der zerstörenden Handlung, sondern auch auf die Zweckbestimmung des Bauwerks zu beziehen, so daß mithin auch die theilweise Abtragung einer Einfriedigungsmauer, welche die Einfriedigung an der betreffenden Stelle nicht gänzlich aufhebt, aber den Zweck nicht mehr ganz, sondern nur mehr theilweise erfüllt, als eine theilweise Zerstörung angesehen werden kann.

§§. 308. 309. des St. G. B. Zu einem Walde gehören nicht bloß die stehenden Bäume, sondern auch innerhab eines gewissen Umkreises der Grund und Boden, auf welchem dieselben wachsen. Ein Waldbrand erfordert daher nicht, daß Bäume von dem Brande ergriffen worden seien; es genügt, wenn die auf dem Waldboden wachsenden Bodenerzeugnisse ergriffen und hierdurch die Bäume gefährdet worden sind.

Angenommen durch Beschl. d. Ob. Trib. v. 19. Okt. 1876 wider Vorstel (II. 184. B.).

§. 316. des St. G. B.; §§. 24. 26. des Bahnpolizei-Regl. v. 4. Jan. 1875. Der §. 24. a. a. O. bezieht sich nicht auf leerfahrende Lokomotiven; er enthält auch keine Bestimmung über die Fahrgeschwindigkeit bei fahrplanmäßigen Zügen und kann daher für den Nachweis einer durch zu schnelle Fahrt begründeten Fahrlässigkeit nicht in Bezug genommen werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 7. Juli 1876 wider Richter (I. 536.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Rüge der Verletzung von Rechtsgrundsätzen und Gesetzen, insbesondere des §. 24. des Bahnpolizei-Regl. für die Eisenbahnen Deutschlands v. 4. Jan. 1875 (C. Bl. f. d. D. R. S. 57) ist, für begründet zu erachten. Der App. Richter erblickt die Pflichtversäumniß des Angekl., durch welche die in Rede stehende Gefährdung eines Eisenbahntransports herbeigeführt worden sei, hauptsächlich darin, daß er als Lokomotivführer mit vorschriftswidriger Geschwindigkeit gefahren und in Folge hiervon außer Stande gewesen sei, die Maschine schnell genug anzuhalten. Die Grundlage für die Berechnung der höchsten, bei der fraglichen Fahrt zulässigen Geschwindigkeit findet er ferner in dem oben cit. §. 24. Dieser Paragraph spricht indessen nur von dem Falle, wenn eine Lokomotive mit dem Tender voran zur Bewegung von fahrplanmäßigen Zügen oder von Arbeitszügen und von Güterzügen zwischen den Stationen und benachbarten gewerblichen Etablissements, so wie auf Bahnhöfen verwendet wird, also überall nur von Lokomotiven mit dem Tender voran, welche zur Beförderung von Zügen dienen, nicht aber von leerfahrenden Lokomotiven irgend einer Art. Außerdem bezieht sich die Schlußbestimmung des Paragraphen »nur gestattet, wenn die Fahrgeschwindigkeit nicht mehr als 24 Kilometer pro Stunde (400 Meter pro Minute) beträgt«, augenscheinlich nur auf die zweite im Paragraphen vorgesehene Alternative, wenn Lokomotiven, der Tender voran, bei Arbeitszügen und bei Güterzügen der dort bezeichneten Art benutzt werden, nicht aber auf die erste Alternative, wenn sie bei fahrplanmäßigen Zügen benutzt werden. Letzteres soll nur in Ausnahmefällen geschehen, ersteres nur dann, wenn ꝛc. Hinsichtlich der höchsten zulässigen Geschwindigkeit im Falle der Benutzung derartiger Lokomotiven bei fahrplanmäßigen Zügen enthält §. 24. also gar keine Bestimmung und es wird zu erwägen sein, ob die Norm hierfür nicht in §. 26. ebend. zu finden ist. Der App. Richter hat daher bei der Auslegung dieses Paragraphen in doppelter Beziehung geirrt, zunächst, indem er annimmt, derselbe beziehe sich auch auf leerfahrende Lokomotiven, und zweitens, indem er die Schlußbestimmung hinsichtlich der höchsten zulässigen Fahrgeschwindigkeit von 24 Kilometer pro Stunde auch auf fahrplanmäßige Züge und mittelbar auch auf leer- (mit dem Tender voran) fahrende Lokomotiven, welche nach §. 26. nur mit geringerer Fahrgeschwindigkeit, als der für die betreffende Zuggattung vorgeschriebenen, fahren dürften, bezieht. Von dieser Grundlage aus gelangt er dann zu der Annahme, daß der Angekl. bei der fraglichen Fahrt, bei der er eine Lokomotive mit dem Tender voran führte, die nach dem Regl. zulässige höchste Geschwindigkeit überschritten und hierdurch die ihm obliegenden Pflichten vernachlässigt habe. Der App. Richter hat daher den §. 24. des von dem Bundesrath auf Grund der Art. 42. 43. der Reichsverfassung erlassenen und sonach einem G. gleichzuachtenden Bahnpolizei-Regl. durch unrichtige Auslegung verletzt und in Folge dessen den §. 316. des St. G. B. unrichtig angewandt.

§§. 317. 304. des St. G. B. Der §. 317. ist nicht auf solche Handlungen anzuwenden, welche, wenn dadurch auch eine Telegraphenanstalt als solche beschädigt wird, doch eine Verhinderung oder Störung des Betriebs derselben nicht herbeiführen. In diesem Falle ist vielmehr §. 304. zutreffend.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 8. Nov. 1876 wider Dähling (I. 1034.).

§. 330. des St. G. B. Die Prüfung, ob allgemein anerkannte Regeln der Baukunst verletzt seien, ist thatsächlich. Die Annahme einer Verletzung solcher Regeln wird dadurch

nicht ausgeschlossen, daß verschiedene Sachverständige in ihren Gutachten zu verschiedenen Resultaten gelangen.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Sept. 1876 wider Ketteler (II. 631.).

§. 331. des St. G. B. Der §. 331. findet Anwendung ohne Unterschied, ob die Handlung des Beamten eine künftige oder eine bereits der Vergangenheit angehörige ist.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 3. Nov. 1876 wider Hartelt (I. 826.).

§. 348. des St. G. B. Der Spruch der Geschworenen muß ergeben, daß der Angeklagte eine rechtlich erhebliche Thatsache vorsätzlich falsch beurkundet hat. Hierzu genügt nicht die wörtliche Aufnahme des Inhalts der Urkunde in die Frage.

Erk. d. Ob. Trib. v. 10. Nov. 1876 wider Budtscheike (I. 1018.), durch welches das Erkenntniß des Schwurgerichtshofs vernichtet worden ist.

Gründe.

Der §. 348. bestraft, soweit derselbe hier in Frage kommt, das vorsätzlich falsche Beurkunden einer rechtlich erheblichen Thatsache durch einen zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugten und innerhalb seiner Zuständigkeit handelnden Beamten.

Daß das Wort »beurkunden« einen Rechtsbegriff darstelle und deshalb, in seine Merkmale aufgelöst, in die den Geschworenen vorzulegende Frage aufgenommen werden mußte, kann an sich als zutreffend nicht anerkannt werden. Das »Beurkunden« im §. 348. hat nur den Sinn des Urkundlichmachens, gewinnt aber in Verbindung mit den ferneren dort aufgestellten Requisiten, daß es nämlich von einem zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugten Beamten, und zwar innerhalb seiner Zuständigkeit, d. h. in der Ausübung und in den Grenzen dieser Befugniß geschehen sein muß, die Bedeutung, daß die Handlung in der Form der Herstellung einer öffentlichen Urkunde sich darzustellen hat.

Wesentlich für die Anwendung des §. 348. ist aber ferner, daß durch einen mit einer solchen Befugniß ausgestatteten und innerhalb dieser seiner Zuständigkeit handelnden Beamten vorsätzlich *eine rechtlich erhebliche Thatsache* falsch urkundlich gemacht worden ist.

Wird hiernach das durch den Wahrspruch der Geschworenen festgestellte Sachverhältniß geprüft, so steht zwar fest, daß der Angeklagte ein zur Aufnahme öffentlicher, zum Beweise von Thatsachen und Rechtsverhältnissen bestimmter Schriftstücke (also öffentlicher Urkunden) befugter Beamter war und daß er im August 1875 in Stuhm innerhalb seiner Zuständigkeit vorsätzlich den dort wörtlich wiedergegebenen schriftlichen Bericht falsch erstattet hat, auch daß der Bericht rechtlich erheblich war. Es ist aber, selbst wenn durch die vorbezeichnete Handlung des Angeklagten der Begriff des Beurkundens für erfüllt angenommen wird, nicht festgestellt, daß er *eine rechtlich erhebliche Thatsache* vorsätzlich falsch beurkundet hat. Nur in Beziehung auf *eine Thatsache* erhält der Begriff des vorsätzlich falschen Beurkundens *die* Bedeutung, welche solches nach §. 348. strafbar macht. Daß aber eine *Thatsache* und zwar eine rechtlich erhebliche falsch beurkundet worden, ist in dem Verdikt der Geschworenen nicht ausgesprochen, noch daraus zu entnehmen, da der erstattete Bericht, wie derselbe darin wörtlich wiedergegeben ist, nur die von dem Angekl. hergestellte Urkunde ist, und die Bezeichnung als falsch

nicht nothwendig auf den ganzen Inhalt oder einzelne rechtlich erhebliche Bestandtheile desselben bezogen werden muß, sondern auch auf dessen Form oder auf Mängel gegenüber einer erlassenen Instruktion bezogen werden kann, hierin auch die Bezeichnung des Berichts als eines rechtlich erheblichen nichts ändert.

Eine Ergänzung des Verdikts aus den vorausgegangenen Verhandlungen und der daraus sich ergebenden Lage des Falles ist aber unstatthaft, weil nach Art. 81. des G. vom 3. Mai 1852 bei Strafe der Nichtigkeit die den Geschworenen vorgelegten Fragen und demnach auch das bejahende Verdikt alle Thatsachen enthalten müssen, welche die wesentlichen Merkmale der dem Angekl. zur Last gelegten strafbaren Handlung bilden. Da dieses vorliegend nicht zutrifft und die ausdrücklich auf vorsätzlich falsches Beurkunden einer rechtlich erheblichen Thatsache gerichtete Anklage nicht erschöpft ist, so unterliegt das angegriffene Erkenntniß und das vorausgegangene Verfahren der Vernichtung.

§§. 348. 270. 273. des St. G. B.; §. 29. des Preuß. G. v. 9. März 1874; §. 46. des Reichs-G. v. 6. Febr. 1875. **Die wissentlich falsche Bescheinigung des erfolgten Aushangs der Bekanntmachung des Aufgebots ist eine falsche Beurkundung, auch wenn der in derselben bezeichnete Ort des Aushangs nicht die zu Bekanntmachungen der Gemeindebehörde ortsübliche Stelle ist. Der Gebrauch einer falschen Beurkundung (§. 348.) seitens eines Dritten ist nicht nach §. 270., sondern nach §. 273. des St. G. B. zu strafen.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 7. Dez. 1876 wider Kahlert (II. 873.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Ortsvorsteher K. zu M. hat unter einem standesamtlichen Proklama bescheinigt, daß die Bekanntmachung des Aufgebots durch Aushang am Schulhause zu M. erfolgt ist, obgleich ein Aushang überhaupt nicht stattgefunden, und der Implorant hat von dieser Bescheinigung demnächst Gebrauch gemacht. K. ist dieserhalb auf Grund des §. 348. des St. G. B. wegen Amtsvergehens, der Implorant aber auf Grund der §§. 270. 267. des St. G. B. verurtheilt worden.

Die N. B. des Letzteren rügt unzulässige Beschränkung der Vertheidigung und unrichtige Anwendung des §. 29. des G. v. 9. März 1874 über die Beurkundung des Personenstandes und die Form der Eheschließung, sowie der §§. 348. 270. 267. des St. G. B.

Die Beschränkung der Vertheidigung wird von dem Imploranten darin gefunden, daß der App. Richter den von dem Imploranten in Gemeinschaft mit dem Mitangekl. K. gestellten Beweisantrag aus rechtlich nicht zutreffenden Gründen abgelehnt habe.

Diese Beschwerde erscheint unbegründet.

Daß K. in seiner Eigenschaft als Gemeindevorsteher zuständig war, die Bekanntmachung des Aufgebots an der zu Bekanntmachungen der Gemeindebehörde bestimmten Stelle auszuhängen und den Aushang zu bescheinigen, kann im Hinblick auf die Vorschrift des §. 29. des G. v. 9. März 1874 ebensowenig bezweifelt werden, wie, daß eine solche Bescheinigung eine öffentliche Urkunde ist. Es kann aber auch keinem Bedenken unterliegen, daß K., indem er eine durch Aushang am Schulhause zu M. während zweier Wochen erfolgte Bekanntmachung des Aufgebots bescheinigte, damit eine rechtlich erhebliche Thatsache beurkundet hat, selbst wenn die Behauptung des Imploranten richtig wäre, daß nicht das Schulhaus, sondern der Dorfkretscham zu M. die zu Bekanntmachungen der dortigen Gemeindebehörde bestimmte Stelle sei. Denn da nicht das Gesetz, sondern der Ortsgebrauch darüber entscheidet,

welche Stelle in einer Gemeinde die zu Bekanntmachungen bestimmte ist, so muß die Bescheinigung des Ortsvorstandes, daß eine Bekanntmachung durch Aushang an einer näher bezeichneten Stelle erfolgt ist, zugleich als die Bescheinigung aufgefaßt werden, daß diese Stelle die zu Bekanntmachungen bestimmte ist. Das Gegentheil würde nur dann zulässig sein, wenn ausdrücklich vorgeschrieben wäre, daß die Bescheinigungen der Gemeindebehörde außer der Angabe der Stelle, wo die Bekanntmachung stattgefunden, noch eine besondere amtliche Erklärung des Inhalts enthalten sollten, daß diese Stelle die zu Bekanntmachungen bestimmte sei. Eine solche Vorschrift hat indeß zur Zeit der Herrschaft des Preuß. G. v. 9. März 1874 ebensowenig bestanden, wie sie gegenwärtig besteht, nachdem das Reichs-G. v. 6. Febr. 1875 in Kraft getreten ist — vergl. die Ausführungsverordn. des Bundesraths v. 6. Febr. 1875 (Centralbl. für das Deutsche Reich S. 386) und das dort mitgetheilte Formular E. 1. — und deshalb stellt sich die von dem K. ausgestellte Bescheinigung sowohl formell als materiell als geeignet dar, die für die Eheschließung des Imploranten und die dadurch begründeten Rechte erhebliche Thatsache zu beweisen, daß das Aufgebot in der Gemeinde des Imploranten bekannt gemacht worden.

Unter diesen Umständen konnte eine Beweisaufnahme über die Behauptung des Imploranten nicht erheblich erscheinen, vielmehr hat der App. Richter, da auch im Uebrigen die Thatbestandsmerkmale des §. 348. des St. G. B. von ihm ohne Rechtsirrthum festgestellt worden sind, dieses Gesetz bezüglich des Mitangekl. K. richtig angewendet. Wenn nun aber der App. Richter, der Rechtsausführung des ersten Richters beitretend, die falschen Beurkundungen des §. 348. des St. G. B. unter den Begriff der fälschlich angefertigten Urkunden im Sinne des §. 267. des St. G. B. subsumirt und deshalb auf die Handlung des Imploranten, welcher von der falschen Bescheinigung des K., wissend, daß dieselbe falsch ist, zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht hat, den §. 270. des St. G. B. für anwendbar erachtet, so ist er dabei allerdings fehl gegangen.

Der §. 267. des St. G. B. unterscheidet zwischen der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde, d. i. der Herstellung einer falschen, unechten Urkunde, und der Fälschung einer echten Urkunde, d. i. der unbefugten Veränderung des ursprünglichen Inhalts derselben. Für den Begriff der fälschlichen Anfertigung ist es wesentlich einerseits, daß die Anfertigung durch einen Unberechtigten erfolgt ist, andererseits, daß die angefertigte Urkunde auf einen Berechtigten als Autor hinweist, was bei schriftlichen Urkunden, deren Beweiskraft von der Unterschrift abhängt, dann der Fall ist, wenn sie mit dem Namen des Berechtigten unterschrieben sind. Die Herstellung einer Urkunde durch den dazu Berechtigten unter der eigenen Unterschrift desselben ist daher keine fälschliche Anfertigung einer Urkunde, wenngleich der Inhalt der Urkunde ein unwahrer ist. Auf einen solchen Fall finden vielmehr, soweit es sich um öffentliche Urkunden handelt, die Vorschriften der §§. 348. und 271. des St. G. B. mit den dort erwähnten Einschränkungen Anwendung, je nachdem der Aussteller der Urkunde ihr den unwahren Inhalt vorsätzlich oder in Folge der Täuschung durch einen Dritten gegeben hat. Die falsche Beurkundung — §. 348. — und die intellectuelle Urkundenfälschung — §. 271. — haben hiernach einen von dem des §. 267. verschiedenen Thatbestand, und es ist insbesondere nicht richtig, wenn die Instanzrichter annehmen, daß der Thatbestand des §. 348. von dem des §. 267. sich nur durch die Hervorhebung der Beamtenqualität als erschwerenden Umstandes unterscheidet.

In gleicher Weise ist nun aber auch, was die Strafbarkeit des wissentlichen Gebrauchs anlangt, zu unterscheiden zwischen dem Gebrauche einer fälschlich angefertigten Urkunde und dem Gebrauche einer falschen Beurkundung. Von dem ersteren handelt der §. 270., von dem letzteren der §. 273. des St. G. B. Zwar werden in dem §. 270. neben verfälschten nicht fälschlich angefertigte, sondern »falsche« Urkunden genannt, aber es kann keinem gegründeten Bedenken unter-

liegen, daß unter den letzteren außer den fälschlich angefertigten Urkunden nur noch die fälschlich ausgefüllten Blankets (§. 269.) verstanden werden können, weil nur von diesen Fälschungen in den vorhergehenden Paragraphen die Rede gewesen ist, während von den falschen Beurkundungen der Beamten erst im §. 348. gehandelt wird. Auch sind die objektiven Thatbestandsmerkmale der letzteren dieselben, wie die der im §. 271. gedachten falschen Beurkundungen, deren Mißbrauch nach §. 273. unzweifelhaft ein besonderes Vergehen darstellt, und es ist durchaus kein Grund ersichtlich, weshalb bei dem Gebrauche falscher Beurkundungen zu unterscheiden wäre, ob dieselben dem Dolus eines Beamten oder dem eines Dritten ihren Ursprung verdanken, da doch die subjektiven Voraussetzungen der §§. 271. und 348. gleich wenig für die Thäterschaft Desjenigen in Betracht kommen, der von der falschen Beurkundung Gebrauch gemacht hat.

Hiernach ist der App. Richter von einer unrichtigen Ansicht ausgegangen, wenn er zwar die Bescheinigung des K. für eine falsche Beurkundung im Sinne des §. 348., den Gebrauch derselben seitens des Imploranten aber nicht aus §. 273., sondern aus §. 270. strafbar erachtet. Diese unrichtige Rechtsanschauung hat aber auch seine thatsächliche Feststellung beeinflußt, insofern er dieselbe entsprechend dem Wortlaute der §§. 270. 267. des St. G. B. (übrigens unter Nichtberücksichtigung des dort erforderten Thatbestandsmerkmals der rechtswidrigen Absicht) dahin gefaßt hat, daß der Implorant von einer inländischen öffentlichen Urkunde, wissend, daß dieselbe falsch war, zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht hat. In Ermangelung einer die Thatbestandsmerkmale des §. 273. des St. G. B. erschöpfenden Feststellung konnte deshalb in der Sache selbst nicht erkannt, mußte vielmehr unter Vernichtung des App. Erk. die Sache in die II. Instanz zurückgewiesen werden.

§. 350. des St. G. B. **Der Paragraph findet auch Anwendung gegen denjenigen Beamten, welcher Gelder oder andere Sachen, die er nicht allein, sondern mit anderen Personen amtlich in Gewahrsam hat, sich rechtswidrig zueignet.**

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 21. Sept. 1876 wider **Friedrich** (II. 686.).

§. 359. des St. G. B. **Der bei einer städtischen Sparkasse von der städtischen Behörde Angestellte ist ein Beamter.**

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 7. Dez. 1876 wider **Lange** (II. 911.).

§. 359. des St. G. B.; §§. 50—52. der Feldpol. O. v. 1. Nov. 1847. **Die Frage, ob ein Feldhüter eines Gutsbesitzers die Rechte und Pflichten eines mittelbaren Beamten habe, hängt nicht von seiner Beeidigung ab; vielmehr kommt es darauf an, ob das ländliche Gut zu einem Gemeindeverbande gehört oder nicht.**

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 29. Nov. 1876 wider **Golz** (I. 736.).

§. 360. Nr. 11. des St. G. B. **Der Erregung ruhestörenden Lärms macht sich nicht allein Derjenige schuldig, von welchem die Ruhestörung unmittelbar ausgeht, sondern auch Derjenige, welcher eine Handlung vornimmt, deren vorauszusehende Folge ein ruhestörender Lärm ist (wie z. B.**

Mißhandlung eines Menschen, der durch dieselbe zum Schreien genöthigt wird).

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Juni 1876 wider Beyer (I. 392.).

§. 366. Nr. 1. des St. G. B.; Kab. O. v. 7. Febr. 1837; §. 15. des G. über die Pol.-Verwaltung v. 11. März 1850. Eine Polizei-Verordnung, durch welche die Verabreichung von Speisen und geistigen Getränken in Wirthshäusern und Schankstätten — außer an Reisende — an Sonntagen während der Dauer des vor- und nachmittägigen Hauptgottesdienstes untersagt wird, steht mit den Gesetzen nicht im Widerspruch.

Erk. d. Ob. Trib. v. 3. Okt. 1876 wider Nelissen u. Gen. (II. 740.), durch welches,

in Erwägung, daß die Pol. Verordn. der Königl. Regierung zu D. v. 14. Dez. 1853, deren Zweck es ist, »den äußeren Störungen, welche eine würdige Feier der Sonn- und Festtage beeinträchtigen, entgegenzutreten«, auf die A. K. O. v. 7. Febr. 1837, sowie §. 11. des G. über die Polizei-Verwaltung v. 11. März 1850 sich stützt, und was die Strafandrohung angeht, auf den §. 390. Nr. 8. des Preuß. St. G. B., an dessen Stelle der gleichlautende §. 366. Nr. 1. des R. St. G. B. getreten ist, Bezug nimmt;

daß letzterer mit Geldstrafe bis zu 20 Thlr. oder Haft bis zu 14 Tagen denjenigen bedroht, welcher den gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt;

daß nun durch den §. 7. der genannten Verordn. »die Verabreichung von Speisen und geistigen Getränken in Wirthshäusern und Schankstätten — außer an Reisende — während der Dauer des vor- und nachmittägigen Hauptgottesdienstes untersagt wird«, — dieses Verbot aber nicht, wie es das Urtheil a quo annimmt, mit der bezogenen Gesetzesbestimmung im Widerspruch steht;

daß nämlich zunächst davon auszugehen ist, daß der an die Verabreichung von geistigen Getränken in Wirthshäusern und Schankstätten sich knüpfende Verkehr mit den ihn erfahrungsmäßig begleitenden Folgen die äußere Heilighaltung der Sonn- und Festtage, zumal in den Stunden, welche vorzugsweise der kirchlichen Feier und stillen Sammlung gewidmet sind, zu stören und das religiöse Gefühl zu verletzen geeignet ist;

daß andererseits der §. 366. Nr. 1. cit. nicht voraussetzt, daß im einzelnen Falle eine Störung der Sonntagsfeier wirklich eingetreten sei, da er nicht denjenigen, der diese Feier stört, mit Strafe bedroht, sondern denjenigen, welcher den gegen die Störung derselben erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt;

daß demnach der Pol. Richter den §. 7. der angeführten Verordn. und den §. 366. Nr. 1. des St. G. B. verletzt hat, indem er hier um deswillen den ersteren für unverbindlich erachtete, und letzterem die Anwendung versagte, weil die verbotene Handlung weder an sich noch nach Lage des speziellen Falles eine Störung der allgemeinen Sonntagsfeier herbeizuführen geeignet gewesen sei,

das Urtheil des Polizeigerichts vernichtet worden ist.

§. 367. Nr. 7. des St. G. B. Der Begriff »verdorben« ist nicht gleichbedeutend mit gesundheitsgefährlich. Als verdorben sind Eßwaaren dann anzusehen, wenn sie nach allgemeiner Ansicht zum Genusse von Menschen ungeeignet sind; daß einzelne Personen trotz ihrer Kenntniß von dem Zustande der Eßwaaren beim Verzehren derselben keinen Ekel empfunden haben, ist für die begriffliche Bestimmung ohne Bedeutung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. Juli 1876 wider Lenz (I. 579.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach der Beweiswürdigung der Instanzrichter ist dem Angekl. L. am 31. März 1875 ein Schwein krepirt. Beim Anstechen des Halses, welches Angekl. veranlaßte, ist aus der Wunde kein Blut, sondern ein röthlicher Schaum geflossen. Beide Angekl. haben am folgenden Tage den größten Theil des Schweines, nachdem es gereinigt und in kleine Stücke zerhauen war, an die Fleischerfrau K. verkauft. Diese hat mit ihrer Familie von dem gekauften Fleisch, der Schlächter Kn. von dem Kopfe, und die Wittwe Kr. von dem Geschlinge ohne Schaden ihrer Gesundheit gegessen.

Das Kreisgericht zu G. hat beide Angekl. unter der Feststellung,

daß sie im Juni 1875 verdorbene Eßwaaren verkauft haben,

auf Grund des §. 367. Nr. 7. des St. G. B. verurtheilt, und das App. Ger. zu B. diese Entscheidung bestätigt. In der N. B. ist der Angriff wegen unrichtiger Anwendung des §. 367. Nr. 7. des St. G. B. erhoben.

Der App. Richter geht davon aus, daß Eßwaaren verdorben genannt werden müssen, wenn sie zum Genusse von Menschen nicht geeignet sind. Er nimmt an, daß dies der Fall sei, sobald der Zustand der Eßwaaren nicht mehr der normale und gewöhnliche ist, in welchem sie von Menschen genossen zu werden pflegen.

Dem gegenüber führen die Angekl. aus, daß Fleisch nur dann als verdorben anzusehen sei, wenn es ungenießbar geworden ist. Nach den in der Appellations-Rechtfertigung von ihnen unter Beweis gestellten Angaben findet dies statt, wenn Vieh in Folge einer bösartigen, den ganzen Körper mit einem schädlichen Gift infizirenden Krankheit krepirt ist. Jedenfalls glauben Angekl., daß Eßwaaren, welche von mehreren Menschen in Kenntniß ihres Zustandes ohne Nachtheil und Unbehagen verzehrt worden, genießbar seien, und nicht für verdorben gelten können.

Diesen Ausführungen kann nicht zugestimmt werden. Der Begriff, welchen der App. Richter von verdorbenen Eßwaaren aufstellt, ist völlig zutreffend. Es entscheidet allein, ob die Waaren nach allgemeiner Ansicht zum Genusse von Menschen ungeeignet sind. Daß einzelne Personen trotz ihrer Kenntniß von dem verdorbenen Zustande beim Verzehren derselben keinen Ekel empfunden haben, ist für die begriffliche Bestimmung ohne Bedeutung.

Der Ausdruck »verdorben« ist ferner keineswegs gleichbedeutend mit gesundheitsgefährlich. Das Verbot des Verkaufes von verfälschten oder verdorbenen Eßwaaren fand sich schon im §. 345. Nr. 5. des Preuß. St. G. B. und ist aus diesem in das R. St. G. B. übergegangen. Die Entstehungsgeschichte des §. 345. Nr. 5. läßt aber keinen Zweifel darüber, daß der Gesetzgeber absichtlich einen Ausdruck gewählt hat, welcher das Feilhalten nicht bloß von gesundheitsgefährlichen, sondern auch von verdorbenen, d. h. in einem zum Genusse nicht geeigneten Zustande befindlichen Waaren umfaßt — cfr. Goltd. Materialien z. Preuß. St. G. B. II. S. 730 —.

Der Umstand endlich, daß der Käufer den verdorbenen Zustand der Waaren gekannt und dennoch den Ankauf gewollt hat, steht ebenfalls der Anwendung des §. 367. Nr. 7. cit. gegen den Verkäufer nicht entgegen. Der Gesetzgeber hat beabsichtigt, zu verhüten, daß verdorbene Eßwaaren in den öffentlichen Verkehr gelangen, weil dadurch die Gefahr vervielfältigt wird, daß Besitzer derselben Personen werden, welche in Unkenntniß ihres verdorbenen Zustandes derartige Waaren genießen (Vergl. Erk. des Bayerischen Kassationshofes — in Stengleins Zeitschrift N. F. IV. 72.)

Bei diesem Zwecke des Gesetzes kommt auf die Kenntniß des Erwerbers von dem Zustand der Waaren nichts an.

Hiernach liegen die von den Angekl. behaupteten rechtsirrthümlichen Auffassungen bei der Entscheidung des App. Richters nicht vor.

§. 368. Nr. 5. des St. G. B., §. 2. des Einf. G. z. St. G. B. Aeltere gesetzliche oder polizeiliche Strafvorschriften, welche die Abwendung der Feuersgefahr beim Betreten von Gebäuden u. s. w. mit Feuer oder Licht betreffen, sind außer Kraft gesetzt. Dies gilt insbesondere von Strafvorschriften gegen feuergefährliches Tabakrauchen in geschlossenen Räumen oder in der Nähe derselben. Handlungen dieser Art sind jetzt lediglich nach §. 368. Nr. 5. des St. G. B. zu beurtheilen.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 21. Sept. 1876 wider Jünger (II. 731.).

§§. 1. ff. des Wechselstempel-G. v. 10. Juni 1869. Die Stellung als Vorstand eines Komtoirs der Reichsbank begründet keine rechtliche Nothwendigkeit, für die im Wechselverkehr dieses Komtoirs vorkommenden Zuwiderhandlungen gegen das Wechselstempelgesetz zu haften.

Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Sept. 1876 wider Junek (I. 587.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Thatsache, daß der Angekl. die Präsentation des Wechsels zur Zahlung und die Erhebung des Protestes veranlaßt habe, ist dadurch begründet:

daß der Angekl. Vorsteher des Bankkomtoirs zu Königsberg sei, die Geschäfte desselben zu leiten, also auch Wechsel, die auf dasselbe übergegangen sind, zur Zahlung vorlegen und nöthigenfalls Protest erheben zu lassen habe, daß er daher auch die im Wechselverkehr des Instituts vorkommenden Zuwiderhandlungen gegen das Stempelgesetz vertreten müsse, sofern nicht behauptet und nachgewiesen werde, daß ein anderer, namentlich zu bezeichnender Beamter die Gesetzesverletzung ohne sein Wissen und seinen Willen begangen habe.

Diese Begründung läßt es zweifelhaft, ob der Appellationsrichter in der ihm zustehenden Würdigung des Thatsächlichen aus der Stellung des Angekl., als Vorstandes des Bankkomtoirs, zu der Annahme, daß der Angekl. die Präsentation des Wechsels zur Zahlung oder die Erhebung des Protestes persönlich veranlaßt oder persönlich dazu mitgewirkt hat, gelangt ist und aus diesem Grunde des Angekl. Schuld bejaht, — oder ob nicht vielmehr aus der Stellung des Angekl. die rechtliche Nothwendigkeit seiner Verantwortlichkeit für die im Wechselverkehr des Instituts vorkommenden Zuwiderhandlungen gegen das Stempelgesetz bis zum

Beweise der Nichtschuld angenommen wird. Eine solche Präsumtion der Schuld läßt sich aber weder aus den Vorschriften der — für den vorliegenden Fall noch maßgebenden — §§. 100—103. der Bankordnung vom 5. Okt. 1846, noch aus dem Wechselstempel-G. vom 21. Juni 1869 herleiten, noch ist sie anderweitig rechtlich zu begründen. Bei diesem Mangel einer für die Anwendung des Gesetzes ausreichenden thatsächlichen Unterlage war das Appellationsurtel zu vernichten und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die II. Instanz zu verweisen.

§§. 13. 14. des Wechselstempel-G. v. 10. Juni 1869; Bekanntm. des Reichskanzlers v. 11. Juli 1873. Unter dem »oberen Rande« der Rückseite des Wechsels ist nicht bloß der obere Rand der schmaleren Querseite des Wechsels zu verstehen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 6. Dez. 1876 wider Kenkel (I. 1090.), durch welches die N. B. des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B. des Ober-Staatsanwalts, welche Verletzung der §§. 13. und 14 des Wechselstempelsteuer-G. vom 10. Juni 1869 und der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 11. Juli 1873 rügt, kann für begründet nicht erachtet werden.

Der App. Richter hat thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. K. den von ihm unterm 15. Dez. 1874 an die Ordre des Tischlermeisters N. ausgestellten trockenen Wechsel, bevor er denselben aus den Händen gab, auf der Rückseite am oberen Rande der der Schrift des Wechsels entsprechenden längeren Querseite mit einer den erforderlichen Steuerbetrag darstellenden Stempelmarke dergestalt beklebt hat, daß oberhalb der Marke kein zur Niederschreibung eines Vermerkes hinreichender Raum übrig blieb. Wenn er hierdurch die dem Angekl. nach §. 13. des Wechselstempel-G. obliegende Verpflichtung für erfüllt erachtet, so fällt ihm ein Rechtsirrthum nicht zur Last. Denn die beschriebene Art der Verwendung der Stempelmarke entspricht genau den Vorschriften der Bekanntmachung vom 11. Juli 1873. Daß der Angekl. zur Aufklebung der Stempelmarke den der Schrift des Wechsels entsprechenden oberen breiteren Rand der Rückseite des Wechsels benutzt hat, kann ihm nicht zum Vorwurfe gereichen, weil die gedachte Bekanntmachung sich nicht näher darüber ausspricht, was sie unter »dem oberen Rande der Rückseite des Wechsels« verstehe, und insbesondere nicht vorschreibt, daß nur der obere Rand der schmaleren Querseite des Wechsels zur Aufklebung der Stempelmarke benutzt werden dürfe. Ebensowenig kann der Angekl. dafür verantwortlich gemacht werden, daß der Wechselgläubiger N. sein Indossament anstatt unterhalb der Stempelmarke vorschriftswidrig seitwärts der schmaleren Querseite des Wechsels entlang niedergeschrieben hat. Denn abgesehen davon, daß die Bekanntmachung vom 11. Juli 1873 diese Zuwiderhandlung nicht ausdrücklich mit Strafe bedroht, hat Angekl. auch an dem ferneren Umlaufe des Wechsels im Reichsgebiete (§§. 4. und 5. des Wechselstempel-G.) nicht Theil genommen, weil, wie der App. Richter zutreffend ausführt, die im Wege der Exekution erfolgte Beitreibung der Wechselvaluta nicht als Zahlungsleistung auf den Wechsel im Sinne des §. 5. loc. cit. aufgefaßt werden kann. Da nun der Angekl. K., wie nachgewiesen, der nach §§. 4—12. des Wechselstempel-G. ihm obliegenden Verpflichtung zur Entrichtung der Stempelabgabe vollständig nachgekommen ist, nach §. 15. Abs. 2. loc. cit. aber die Strafe der Wechselstempelhinterziehung nur denjenigen treffen soll, welcher dieser Verpflichtung nicht rechtzeitig genügt hat, so erscheint das die Freisprechung des Angeklagten bestätigende Appellationsurtheil durchaus gerechtfertigt.

§. 24. der Gew. O. v. 21. Juni 1869; §. 12. des G. v. 1. Juli 1861; §. 7. Nr. 3. des Regul. v. 31. Aug. 1861. Durch die Gew. O. v. 21. Juni 1869 sind die polizeilichen Bestimmungen des G. v. 1. Juli 1861 und des Regul. v. 31. Aug. 1861 nicht beseitigt.

Erk. des Ob. Trib. v. 19. Sept. 1876 wider Kellmann (II. 589.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Implorant, welcher festgestelltermaßen einer Bedingung der Konzessionsurkunde v. 28. Jan. 1862 zuwider die Dampfmaschine seiner Papierfabrik, zur Benachtheiligung der benachbarten Bleichen, mit Steinkohlen anstatt mit Coaks geheizt hat, findet in der gegen ihn auf Grund des §. 147. Abs. 2. der Bundes-Gewerbe-O. ausgesprochenen Verurtheilung eine Verletzung der Bestimmungen dieses Gesetzes, und zwar, wie die Begründung der Beschwerde ersehen läßt, speziell der §. 24. Abs. 2. und §. 1. daselbst. —

Diese Beschwerde hat nicht für begründet erachtet werden können. —

Die am 28. Jan. 1862 einem Rechtsvorgänger des Angekl. beziehungsweise seiner Tochter von der Regierung zu Stralsund ertheilte Konzession zur Errichtung einer stabilen Dampfmaschine enthält die Bedingung,

»daß zur Verhütung der Beschädigung der naheliegenden städtischen Bleichen nur Coaks als Heizungsmaterial der Dampfmaschine zu verwenden seien.«

Zur Zeit der Ertheilung dieser Konzession regelte sich das bezüglich der Anlage und des Betriebs von Dampfkesseln einzuhaltende Verfahren nach den Vorschriften des G. v. 1. Juli 1861 und des, in Ausführung der §§. 12. und 15. dieses G. ergangenen, Regul. v. 31. Aug. 1861. Dieses Regul. legt in §. 7. Nr. 3. unter Anderm dem Unternehmer auch die Verpflichtung auf, bei Benutzung des Brennmaterials so zu verfahren, daß die benachbarten Grundbesitzer durch Rauch, Ruß u. s. w. keine Belästigung erleiden. Im Anschluß und in Gemäßheit dieser Bestimmung ist auch die hier in Frage stehende Bedingung der vorliegenden Konzessionsurkunde erfolgt.

Die hier in Bezug genommene Bestimmung des Regul. v. 31. Aug. 1861 und folgeweise auch die ihr entsprechende Bedingung der Konzessionsurkunde ist nun nicht, wie die N. B. zunächst geltend macht, durch den §. 24. der Bundes-Gewerbe-O. in Wegfall gekommen. Der Abs. 2. des §. 24. cit. setzt fest, daß die Behörde die Zulässigkeit der Anlage von Dampfkesseln nicht allein nach den bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften, sondern auch nach denjenigen allgemeinen polizeilichen Bestimmungen zu prüfen habe, welche von dem Bundesrath über die Anlegung von Dampfkesseln erlassen werden. Daß zu den hier gedachten allgemeinen polizeilichen Bestimmungen auch die Anordnungen gehören, welche bei der Anlage von Dampfkesseln die benachbarten Grundstücke gegen die Ueberschüttung mit Rauch, Ruß u. s. w. schützen sollen, unterliegt schon der Natur der Sache nach keinem Zweifel und wird überdies vom Standpunkt des Gesetzgebers ausdrücklich bestätigt, einmal dadurch, daß zur Ausführung der in §. 12. des G. v. 1. Juli 1861 erwähnten »allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen« gerade auch die vorgedachte Vorschrift des §. 7. Nr. 3. des Regul. ergangen ist, sodann auch dadurch, daß die Bundes-Gewerbe-O. nebst in §. 16. die Rücksichtnahme auf etwaige Nachtheile und Belästigungen für die benachbarten Grundstücke als ein für die Genehmigung gewisser gewerblicher Anlagen namentlich in Betracht zu ziehendes Moment hinstellt. In weiterer Berücksichtigung der Vorschrift des §. 24. Abs. 3., wonach bis zum Erlaß allgemeiner Bestimmungen durch den Bundesrath die in den einzelnen Bundesstaaten bestehenden Vorschriften zur Anwendung kommen sollen,

sowie des Umstandes, daß zur Zeit derartige allgemeine Bestimmungen nicht erlassen sind, insbesondere die Bekanntmachung des Bundesraths v. 29. Mai 1871 speziell nur die Konstruktion der Dampfkessel betrifft, rechtfertigt sich daher die Annahme, daß die landesgesetzlichen Bestimmungen des §. 12. des G. v. 1. Juli 1861 und speziell des §. 7. Nr. 3. des Regul. v. 31. Aug. 1861 durch §. 24. der Bundes-Gewerbe-O. nicht beseitigt sind.

Wenn aber die ebengedachten landespolizeilichen Bestimmungen nicht durch §. 24. cit. aufgehoben sind, so sind sie durch die Bundes-Gewerbe-O. überhaupt nicht, und speziell nicht durch den §. 1. derselben, beseitigt. Der in §. 1. cit. an die Spitze gestellte Grundsatz: »Der Betrieb eines Gewerbes ist Jedermann gestattet«, spricht nur, wie vom Ob. Trib. bereits wiederholt erkannt ist, die freigegebene Zulassung zum Betriebe von Gewerben im Allgemeinen aus, erstreckt sich dagegen nicht auf diejenigen polizeilichen Vorschriften, unter denen die Ausübung des Gewerbebetriebes gestattet ist.

Die Annahme des Imploranten, daß die in §. 7. Nr. 3. des Regul. v. 31. Aug. 1861 in Rücksicht auf die Adjazenten angeordnete polizeiliche Ueberwachung der Art und Weise der Befeuerung der Dampfkessel und folgeweise die dieser Vorschrift entsprechende Bedingung der Konzessionsurkunde v. 28. Jan. 1862 durch §. 24. Abs. 2. beziehungsweise §. 1. der Bundes-Gewerbe-O. in Wegfall gekommen sei, ist sonach eine ungegründete.

> §§. 24. 25. 147. Nr. 2. der Gew. O. vom 21. Juni 1869. Bei beweglichen Dampfkesseln (Lokomobilen) kann von einer Betriebsstätte im Sinne des §. 25. der Gew.-O. nicht die Rede sein. Hat der Inhaber die Genehmigung zur Inbetriebsetzung erlangt, so können sie an jedem beliebigen Orte aufgestellt werden, ohne daß es einer weiteren Genehmigung bedarf und sind nur die speziellen Lokalpolizeilichen Vorschriften, insbesondere die Verf. v. 13. März 1855 (Verw. Min. Bl. S. 49) zu beobachten.

Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Nov. 1876 wider Cohen (I. 725.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Angekl. hat in zweiter Instanz Wiederaufnahme des Beweisverfahrens beantragt behufs Erbringung des Nachweises, daß die in Rede stehende von ihm auf dem fraglichen Moore aufgestellte und in Betrieb gesetzte Lokomobile geprüft und die polizeiliche Erlaubniß zu deren Intriebsetzung ertheilt worden sei.

Diesen Antrag hat der App. Richter aus dem Grunde als unerheblich abgelehnt, weil nach §. 24. der Gew. O. zur Anlegung von Dampfkesseln die Genehmigung der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde erforderlich sei, diese Bestimmung auch für bewegliche Dampfkessel, mithin auch für Lokomobilen gelte und nach §. 25. ebend. die Genehmigung nur so lange in Kraft bleibe, als keine Aenderung in der Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte vorgenommen werde, im vorliegenden Falle aber allerdings eine Aenderung in der Lage der Betriebsstätte stattgefunden habe. Diese Begründung ist insofern rechtsirrthümlich, als sie von der Ansicht ausgeht, die Bestimmung des allegirten §. 25., wonach die Genehmigung zu einer der im §. 24 bezeichneten Anlagen so lange, und nur so lange in Kraft bleibt, als keine Aenderung in der Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte vorgenommen werde, auch auf bewegliche Damfpkessel Anwendung finde. Bei beweglichen Dampfkesseln kann von einer Betriebsstätte im Sinne des §. 25., d. h. einem bestimmten Orte, an welchem der Betrieb stattfinden soll, nicht die Rede sein. Die Bezeichnung derselben als bewegliche drückt grade aus, daß sie

dazu bestimmt sind, von Ort zu Ort gebracht und je nach Bedürfniß heute hier, morgen dort in Betrieb gesetzt zu werden. Deshalb wird auch die polizeiliche Erlaubniß zu deren Intriebsetzung nicht für einen bestimmten Ort, sondern unbeschränkt für den ganzen Bereich der Zuständigkeit der konzedirenden Behörde ertheilt. Hat der Inhaber diese Genehmigung einmal erlangt, so können sie an jedem beliebigen Orte aufgestellt und in Betrieb gesetzt werden, ohne daß es hierzu einer weiteren Genehmigung bedarf. Es sind hierbei nur die speziellen lokalpolizeilichen Vorschriften zu beobachten.

Vergl. die Motive zu §. 24. der Gew. O. Cirkular-Verfügung der Preußischen Ministerien für die Finanzen rc. vom 4. Sept. 1869, betreffend die Anweisung zur Ausführung der Gew. O. unter 4. dieser Anweisung.

Cirkular-Verfügung des Preußischen Ministers für Handel rc. an sämmtliche Regierungen, betreffend die Aufstellung und den Gebrauch von beweglichen Dampfkesseln vom 13. März 1855, Minist. Bl. für die innere Verwaltung. S. 49.

Die desfallsigen Vorschriften der letztgedachten Verfügung sind, da die Bekanntmachung des Reichskanzlers, betreffend allgemeine polizeiliche Bestimmungen über die Anlegung von Dampfkesseln vom 29. Mai 1871 (R. G. Bl. S. 122) einschlägige Bestimmungen nicht enthält, nach §. 24. der Gew. O. heute noch in Kraft.

Der Berufungsrichter hat daher dadurch, daß er den vom Angekl. angetretenen Beweis aus rechtsirrigen Gründen abgelehnt hat, diesen in seiner Vertheidigung unzulässiger Weise beschränkt, und unterliegt sein Urtheil nebst dem vorangegangenen Verfahren sonach der Vernichtung.

§§. 29. 147. Nr. 3. der Gew. O. v. 21. Juni 1869. Die Strafe des §. 147. Nr. 3. trifft nur Denjenigen, welcher den Glauben erweckt, als sei er eine im Inlande geprüfte und approbirte Medizinalperson. Sie ist daher nicht anwendbar gegen einen »vom Großherzoglichen Regierungskollegium in Luxemburg diplomirten Thierarzt«, welcher sich als solcher ausdrücklich bezeichnet.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Sept. 1876 wider Weimerskirch (I. 724.).

§. 33. der Gew. O. v. 21. Juni 1869. Unter »Branntwein« ist auch Rum, Cognac und Arak verstanden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 30. Nov. 1876 wider Wilhelm (II. 627.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der N. B. der Staatsanwaltschaft liegt die Annahme zu Grunde, daß der in §. 33. der B. G. O. gebrauchte Ausdruck »Branntwein« auch Rum, Cognac und Arak begreife und diese Auffassung der angezogenen gesetzlichen Bestimmung stellt sich als gerechtfertigt dar.

Im Wesentlichen sind es zwei Momente, die für diese Annahme sprechen: zunächst der dem Worte »Branntwein« unterliegende Begriff, sodann der Umstand, daß Rum, Cognac und Arak überwiegend als inländisches Fabrikat im Bundesgebiet konsumirt wird.

Branntwein — dieser Ausdruck in seiner technischen Bedeutung genommen — begreift eine jede aus Wasser und Alkohol bestehende Flüssigkeit, die aus verschiedenartigen Pflanzenstoffen durch Gährung und Destillation als Genußmittel gewonnen wird. Als charakteristisches und darum den Gattungsbegriff bestimmendes Merkmal des Branntweins erscheint die Mischung von Wasser und Alkohol, als nebensächliches und darum nur die einzelnen Spezies dieses Gattungsbegriffs bestimmendes Merkmal die mannichfache Spezialität der Pflanzenstoffe, aus denen der Branntwein bereitet wird. Rum, Cognac und Arak sind die aus Wasser und Alkohol bestehenden Flüssigkeiten, welche aus verschiedenartigen Pflanzenstoffen durch Gährung und Destillation gewonnen werden und fallen hiernach unter den Begriff des Branntweins.

Ist diese Definition von Branntwein die begriffsmäßige, so kann nicht anders unterstellt werden, als daß auch in dieser allgemeinern Bedeutung der Gesetzgeber den von ihm in §. 33. cit. gebrauchten Ausdruck Branntwein verstanden hat. Es spricht für diese Annahme überdies der Umstand, daß in allen zu §. 33. cit. gepflogenen Verhandlungen der gesetzgebenden Faktoren, wie von Branntwein, ebenso häufig schlechthin von »destillirten Getränken« die Rede ist. Diese umfassendere, stets unbeanstandet gebrauchte Bezeichnung wäre nicht sachentsprechend gewesen, wenn der Gesetzgeber unter Branntwein nicht überhaupt die durch Destillation gewonnenen spirituosen Getränke verstanden hätte.

Sodann ist für die dem Ausdruck »Branntwein« in §. 33. cit. vindizirte allgemeinere Bedeutung der Umstand von Gewicht, daß die hier fraglichen Getränke, Rum, Cognac und Arak im Geltungsbereiche der G. O. nur im verhältnißmäßig geringeren Maße als importirt ächte Waare in dem Kleinhandel bezw. zum Ausschank gelangen. Erfahrungsgemäß steht die Thatsache fest, daß die vorbezeichneten Spirituosen, insbesondere Rum und Cognac, im Bundesgebiete im überwiegenden Maße als solche Getränke, welche in Deutschland selbst fabrizirt sind, zum Ausschank und in den Kleinhandel kommen. Den quantitativ wie qualitativ hauptsächlichsten Bestandtheil dieses sog. künstlichen Rums, Cognacs u. s. w. bildet der im Inland aus Getreide oder Kartoffel gewonnene Branntwein und Spiritus, dem nur zusatzweise andere Ingredenzien beigegeben werden. Es entbehrt schon an sich eines inneren Grundes, diesen hier fabrizirten Rum, Cognac 2c., der doch in seinem wesentlichsten Bestandtheile nur aus Spiritus oder Branntwein besteht, bezüglich der in §. 33. cit. angeordneten Maßnahmen anderen Bestimmungen zu unterwerfen, als den Spiritus oder gewöhnlichen Branntwein selbst.

In Wirklichkeit ergeben sich denn auch aus der hier in Bezug genommenen Thatsache in zweifacher Beziehung praktische Konsequenzen, die den Gesetzgeber bezüglich der in §. 33. statuirten Normen zu einer Gleichstellung dieser Getränke mit dem Spiritus und eigentlichen Branntwein führen mußten. Zunächst hat der Umstand, daß Branntwein und Spiritus den Hauptbestandtheil dieser hier fabrizirten Getränke bildet, dahin geführt, daß eine erhebliche Preisdifferenz zwischen ihnen und dem Branntwein selbst nicht besteht. Solchergestalt sind dieselben auch für den minder bemittelten Theil der Bevölkerung ein leicht zugängliches Genußmittel geworden und es findet daher das den Prohibitiv-Bestimmungen des §. 33. zu Grunde liegende sittenpolizeiliche Motiv, der Völlerei eine Schranke zu setzen, auf sie ebenso Anwendung, wie auf den gewöhnlichen Getreide- oder Kartoffel-Branntwein.

Nicht minder erheblich erweist sich sodann der Umstand, daß es in vielen Fällen mit besonderer Schwierigkeit verbunden sein würde, den im Inlande fabrizirten Cognak, Rum 2c., da dessen Hauptbestandtheil gleichfalls Branntwein oder Spiritus ist, von dem eigentlichen Branntwein zu unterscheiden, und diese Schwierigkeit wird um so größer, als bekanntlich auch der Branntwein selbst, als solcher und unter Beibehaltung dieser Bezeichnung, zur Herbeiführung einer bestimmten Farbe oder eines bestimmten Geschmacks vielfach mit anderen Ingredienzien versetzt

wird. Die hierdurch veranlaßte Unthunlichkeit, bestimmte und sichere Kennzeichen zur Unterscheidung dieser einzelnen Getränke aufzustellen, muß die zur Ueberwachung der nach §. 33. ertheilten Gestattungen erforderliche Kontrole in ihrer praktischen Durchführung zu einer thatsächlich fast unmöglichen gestalten. Das sich hieraus ergebende Argument kann um so weniger unterschätzt werden, als zu §. 33. cit. der Gesetzgeber selbst einem gleichen Sachverhalt in Ansehung des Spiritus maßgebende Bedeutung beigelegt hat.

Die wiederholt zu §. 33. gestellten Amendements, dahin abzielend, nur für den Kleinhandel mit reinem Spiritus die polizeiliche Erlaubniß vorzuschreiben, dagegen den Kleinhandel mit versetztem, insbesondere mit denaturirtem Spiritus von dieser Erlaubniß freizugeben, wurden regierungsseitig für unannehmbar erklärt, weil bei der Schwierigkeit der Feststellung in jedem konkreten Falle, ob diese oder jene Art des Spiritus vorliege, die zur Ueberwachung des Kleinhandels mit Spiritus erforderliche Kontrole thatsächlich unausführbar werde; und es erfolgte aus diesem Grunde die Ablehnung bezw. Zurückziehung der gestellten Amendements — vergl. Stenographische Berichte vom Jahr 1869, pag. 1084.

Die vorstehend näher erörterten beiden Momente, der Begriff des Wortes »Branntwein« und der vorzugsweise Konsum inländischen Fabrikats, rechtfertigen es, den in Abs. 1. und 3. des §. 33. cit. gebrauchten Ausdruck »Branntwein« auch von Rum, Cognac und Arak, und zwar von jederlei Art dieser Getränke, zu verstehen, und es mußte somit die N. B. der Staatsanwaltschaft für begründet erachtet werden.

§. 33. der Gew. O. v. 21. Juni 1869; §. 10. c. des Gewerbesteuer-G. v. 30. Mai 1820. Die polizeiliche Genehmigung zum Betriebe der Schankwirthschaft ist auch dann, wenn dieselbe nicht in einem abgeschlossenen Raume betrieben wird, erforderlich. Ebenso ist im §. 10. c. des Gewerbesteuer-G. unter einem offenen Lokal nur eine dem Publikum zugängliche Verkaufsstelle verstanden, gleichviel ob dieselbe sich in einem abgeschlossenen Raum oder auf der Straße u. s. w. befindet.

Erk. d. Ob. Trib. v. 15. Sept. 1876 wider Hein (I. 501.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Was zunächst die gerügte Verletzung der §§. 33. und 147. Nr. 1. der Gew. O. betrifft, so ist dort eine Definition des Begriffs »Schankwirthschaft« nicht gegeben, namentlich nicht bestimmt, daß dazu ein abgeschlossener und in seiner Abgeschlossenheit erkennbarer Raum erfordert werde. Ein solches Erforderniß läßt sich insbesondere nicht aus der Bestimmung unter Nr. 2. daselbst ableiten, wonach die Erlaubniß zum Betriebe der Schankwirthschaft u. A. dann zu versagen ist, wenn das zum Betriebe des Gewerbes bestimmte Lokal wegen seiner Beschaffenheit oder Lage den polizeilichen Anforderungen nicht genügt. Mag bei dem Worte »Lokal« auch zunächst an einen abgeschlossenen Raum und zwar vorzugsweise an einen solchen in einem Gebäude gedacht worden sein, so findet die Bestimmung doch ohne Zweifel auch dann Anwendung, wenn die Erlaubniß zum Betriebe der Schankwirthschaft auf einem freien Platze, z. B. bei Gelegenheit eines Jahrmarkts oder sonstiger Volksversammlungen nachgesucht wird, und ist die Polizeibehörde auch in diesem Falle berechtigt und verpflichtet, wenn die Voraussetzungen derselben zutreffen, die Erlaubniß zu versagen. Dagegen würde die Anschauung des App. Richters, daß zum Begriffe der Schankwirthschaft unter allen Umständen ein abgeschlossener Raum im obigen Sinne erfordert werde, entweder zu der Annahme führen, daß die Polizeibehörde die Erlaubniß zum Betriebe derselben außerhalb eines solchen

im Freien überhaupt nicht ertheilen dürfe oder daß es zu einem derartigen Betriebe einer polizeilichen Erlaubniß überhaupt nicht bedürfe, eine Konsequenz, deren Unstatthaftigkeit einer weiteren Ausführung nicht bedarf. Unter dem Worte »Lokal« im zitirten Paragraphen kann also nur die Verkaufsstelle verstanden werden.

Der App. Richter beruft sich zwar für seine Auslegung desselben noch auf die Bestimmung im §. 10. c. des Gewerbesteuer-G. v. 30. Mai 1820, wonach als Schankwirth steuerpflichtig ist, wer gewerbsweise ein offenes Lokal hält, um Getränke zum Genuß auf der Stelle oder außerhalb feil zu bieten. Allein abgesehen davon, daß es bedenklich ist, den Begriff der Schankwirthschaft in der dem polizeilichen Gebiete angehörigen Bestimmung des oben zitirten §. 33. der Gew. O. einem Landes-Steuer-G. zu entnehmen, kann unter dem Ausdrucke »offenes Lokal« in dem allegirten §. 10. c. ebenfalls nur eine dem Publikum zugängliche Verkaufsstelle verstanden werden, mag dieselbe sich nun in einem abgeschlossenen Raume oder auf einem freien Platze, einer Straße rc. befinden. Daß dazu ein fest mit dem Boden verbundenes Gebäude nicht erfordert werde, daß unter den Begriff vielmehr auch bewegliche Bretterbuden, Zelte u. s. w., welche auf öffentlichen Plätzen oder Straßen, auf Jahrmärkten u. s. w. aufgeschlagen werden, fallen, wird ohne Weiteres zugegeben werden müssen. Alsdann wird aber auch nicht bestritten werden können, daß auch in dem Falle ein öffentliches Lokal angenommen werden kann, wenn das Ausschänken der Getränke von einem nicht mit einem Dache versehenen Tische oder einem Fuhrwerke, sei es auch ein Hundewagen, aus an einem dem Publikum oder einzelnen Klassen desselben zugänglichen Orte stattfindet. In diesem Falle ist allerdings nicht der Tisch oder das Fuhrwerk als offenes Lokal zu bezeichnen, sondern die Verkaufsstelle, wo sie aufgestellt sind.

Zu Unrecht nimmt der App. Richter für seine Ansicht das Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Nov. 1875 (Goltd. Arch. Bd. 23. S. 611) in Bezug. In demselben ist keineswegs ausgesprochen, daß der Ausdruck »Lokal« in dem vom App. Richter aufgestellten Sinne zu verstehen, vielmehr beschäftigt es sich nur mit dem Begriffe des Feilhaltens und der Frage, ob es zum Begriffe des Haltens eines offenen Lokals außer der Zugänglichkeit für das Publikum noch allgemein erkennbarer Zeichen für diese bedürfe.

§§. 43. 148. Abs. 2 der Gew. O. v. 21. Juni 1869; §§. 478—482. 4. 148. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. In den Fällen des §. 148. Abs. 2. der Gew. O. stehen der Administrativbehörde, welche sich dem Verfahren angeschlossen hat, die gesetzlichen Rechtsmittel zu. Enthält die zur Anklage gestellte Handlung zugleich ein Steuervergehen, so hindert der Umstand, daß die Anklage nicht auf das Steuervergehen gerichtet war, nicht die Geltendmachung dieses Gesichtspunkts im Laufe des Verfahrens. Thatbestand des §. 43. der Gew. O. Kosten des Rechtsmittels der Steuerbehörde.

Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Dez. 1876 wider Lohscheider (I. 665.), durch welches der Beschluß der Strafkammer vernichtet worden ist.

Gründe.

Der zunächst zu prüfende Angriff der Implorantin dahin, daß deren Legitimation zu der eingelegten Berufung vom Richter zweiter Instanz mit Unrecht sei verneint worden, erweist sich als begründet.

Der Berufungsrichter stützt seine Entscheidung darauf, daß die von der Anklage behauptete Uebertretung der §§. 43. u. 148. Nr. 7. der Gew. O. vom 21. Juni 1869 durch Hausiren mit Druckschriften ohne polizeilichen Legitimationsschein, sowie die darin von der Finanzbehörde, welche sich dem Verfahren ange-

schlossen, zugleich gefundene Kontravention gegen die Gewerbesteuer-Gesetzgebung selbstständige, von einander unabhängige Handlungen seien, von welchen die Letztere bei dem Mangel einer Anklage im gegenwärtigen Verfahren nicht verfolgt werden könne, womit auch die Befugniß der Finanzbehörde aus §§. 477. ff. der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867 zur selbstständigen Einlegung von Rechtsmitteln in Wegfall komme.

Diesem Ausspruch liegt die unrichtige Auffassung zu Grunde, daß die Hinterziehung der Gewerbesteuer stets und auch dann eine selbstständige strafbare Handlung bilde, wenn sie mit der Gewerbepolizei-Kontravention sich als das Ergebniß derselben, in sich abgeschlossenen Thätigkeit des Angeklagten darstelle.

Denn es kann nicht darauf ankommen, ob in dem Verhalten des Letzteren, welches Gegenstand der Verfolgung vor Gericht geworden, sich der Thatbestand mehrerer Delikte wieder findet, sondern ob dasselbe sich nur als eine einzige Handlung im Sinne des §. 73. des St. G. B. darstellt und damit gleichzeitig gegen die Gewerbe-Ordnung und die Gewerbesteuer-Gesetzgebung verstoßen würde.

Zwar würde die Bejahung dieser Frage an sich noch nicht die Zulassung der Steuerbehörde zur Anschließung an das Verfahren unter allen Umständen begründen, da, wie in der Plenar-Entsch. des Ob. Trib. c. Fickau vom 31. Jan. 1874 (Goltd. Arch. Bd. 22. S. 43) nachgewiesen ist, jenes Recht der Verwaltungsbehörde im Falle idealer Konkurrenz eines Steuerdelikts mit einem Polizeidelikt gewissen Einschränkungen unterliegt.

Allein gegenwärtig handelt es sich nicht um die dort erörterten Fälle des §. 147., sondern um §. 148. der Gew. O.

Diese Vorschrift, verglichen mit derjenigen im vorletzten Absatze des §. 147., wonach, wenn eine Handlung der daselbst bezeichneten Art zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze enthält, zwar nicht außerdem noch auf eine Steuerstrafe erkannt, dagegen auf letztere bei der Zumessung der Strafe Rücksicht genommen werden soll, läßt eine wesentliche Verschiedenheit in der Wortfassung erkennen, welche zugleich auf eine Verschiedenheit des dabei maßgebend gewesenen gesetzgeberischen Gedankens hinweist.

Der §. 147. will das Steuerdelikt berücksichtigt wissen, wenn auch nur bei Ausmessung der Gewerbepolizeistrafe, der §. 148. will jede Bestrafung des Gewerbepolizeidelikts, also auch diejenige im Wege der Zumessung bei Festsetzung der Steuerstrafe ausschließen, also die Strafe des Gewerbedelikts in diejenige des Steuerdelikts der Art aufgehen lassen, daß Ersteres in Beziehung auf die Strafzumessung als nicht mehr vorhanden erscheint. Bildet aber die dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung nur insoweit ein Objekt der Bestrafung, als darin zugleich ein Steuerdelikt zum Ausdruck gelangt, so läßt sich auch die Befugniß der Verwaltungsbehörde, die in den §§. 478—482 der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867 in Beziehung auf ihre Betheiligung an dem gerichtlichen Verfahren statuirten Rechte auszuüben, konsequenterweise nicht bestreiten.

Erweist sich hiernach dieser Angriff als begründet, so ermangelt es demselben jedoch an der praktischen Bedeutung, weil der Berufungsrichter zugleich sachlich die Berufungsbeschwerde geprüft hat. Der hierauf bezügliche Angriff erweist sich indessen ebenfalls als durchgreifend.

Der erste Richter stellte, wenn man seine lediglich den Inhalt des Geständnisses des Angeklagten referirende Aeußerung der Entscheidungsgründe, ohne gleichzeitige Darlegung der aus diesem Eingeständniß als erwiesen entnommenen Thatsachen und Thatbestandsmerkmale, so bezeichnen kann, fest, daß Angeklagter am 3. April 1876 im Flecken R. mit Drucksachen ohne obrigkeitlichen »Erlaubniß-Legitimationsschein« hausirt habe und erklärt darauf die §§. 43. u. 148. Ziff. 7. der Gew. O. vom 21. Juni 1869 anwendbar.

Der Berufungsrichter erachtet diese Feststellung für unbedenklich und das Gesetz darauf für richtig angewendet, für die Ablehnung der beantragten Aus-

dehnung des Verfahrens auf den Gesichtspunkt der Gewerbesteuerhinterziehung hält er denselben Grund aufrecht, auf welchen hin er die Legitimation der Verwaltungsbehörde zu dem Rechtsmittel der Berufung verneint hat. Läßt sich aber einerseits nicht absehen, womit die Anwendbarkeit des §. 43. der Gew. O. sich rechtfertigen soll, indem weder die Gewerbemäßigkeit der Handlung des Angeklagten, noch deren Vornahme auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen rc., noch endlich deren Charakterisirung, als: Ausrufen, Verkaufen rc., also keines der wesentlichen Merkmale der Strafthat aus §. 43. in der Feststellung erkennbar gemacht ist, so kann rücksichtlich der Rechtsirrthümlichkeit der Ansicht, daß hier nothwendig verschiedene selbstständige Handlungen vorliegen, auf die vorausgegangene Ausführung verwiesen werden.

Stellt aber die Handlung sich als ein und dieselbe dar, so ergiebt der §. 4. der St. Proz. O. deutlich, daß der Mangel einer Anklage auf die Steuerkontravention kein Hinderniß gegen die Geltendmachung dieses Gesichtspunktes und die Anwendbarkeit der Steuerstrafe gemäß §. 148. der Gew. O. abgeben kann.

Nicht weniger dem Gesetze zuwiderlaufend erweist sich die Verurtheilung der Implorantin in die Kosten der Berufung, da die Steuerbehörde, welche sich dem Verfahren anschließt, nach §. 148. der St. Proz. O. Rechtsmittel in derselben Weise und mit der nämlichen Wirkung, wie die Staatsanwaltschaft einlegen und daher ebensowenig wie Letztere einer Verurtheilung in die Kosten unterworfen sein kann.

Inwieweit nach Lage der Sache der Berufungsrichter gegenüber der Vorschrift in §. 485. Al. 3. der St. Proz. O. zur Anwendung des §. 381. befugt war, muß in Ermangelung eines darauf bezüglichen Angriffs dahingestellt bleiben.

Nach diesem Allen unterliegt der Beschluß vom 1. Juni 1876 der Vernichtung. Auf den Grund der aus Anlaß der erneuerten Verhandlung anderweit zu treffenden thatsächlichen Feststellung wird zu prüfen sein, ob die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen zunächst das Verfahren vor der Administrativbehörde gesetzlich stattzufinden hat, womit der hierauf bezügliche Angriffspunkt seine Erledigung findet.

§. 147. Nr. 3. der Gew. O. v. 21. Juni 1869. Ob Derjenige, welcher sich als »Naturarzt« bezeichnet, hierdurch den Glauben erweckt, daß er eine geprüfte Medizinalperson sei, ist nach den Umständen des einzelnen Falls zu beurtheilen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 9. Nov. 1876 wider Krafft (II. 814.), durch welches die N. B. des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der §. 147. der Gewerbe-O. vom 21. Juni 1869 bestimmt in seiner durch das Reichsgesetz vom 12. Juni 1872 abgeänderten Fassung unter Nr. 3.:

»Mit Geldstrafe bis zu Einhundert Thalern und im Unvermögensfalle mit Haft wird bestraft, wer, ohne hierzu approbirt zu sein, sich als Arzt (Wundarzt, Augenarzt, Geburtshelfer, Zahnarzt, Thierarzt) bezeichnet oder sich einen ähnlichen Titel beilegt, durch den der Glauben erweckt wird, der Inhaber derselben sei eine geprüfte Medizinalperson.«

Nach der Ausführung des Ober-Staatsanwalts in seiner N. B. bezieht sich die erstere Alternative auf jede Bezeichnung als Arzt, gleichviel in welcher Verbindung und mit welchem Zusatze das Wort gebraucht wird, und es fällt schon deshalb die Bezeichnung als »Naturarzt«, deren sich der Angekl. bedient hat, unter diejenigen, deren Gebrauch mit Strafe bedroht ist.

Dieser Ausführung kann jedoch nicht beigetreten werden.

Die Vorschrift des §. 147. Nr. 3. steht im engsten Zusammenhange mit der des §. 29. a. a. O.:

»Einer Approbation, welche auf Grund eines Nachweises der Befähigung ertheilt wird, bedürfen diejenigen Personen, welche sich als Aerzte (Wundärzte, Augenärzte, Geburtshelfer, Zahnärzte und Thierärzte) oder mit gleichbedeutenden Titeln bezeichnen.«

Hier sind die Bezeichnungen, zu deren Annahme es einer Approbation bedarf, speziell, und, wie sich aus dem Bindeworte »und« ergiebt, erschöpfend aufgeführt. Es kann daher aus dem Fehlen dieses Bindeworts in dem §. 147. Nr. 3. nicht der Schluß gezogen werden, daß außer den dort genannten, mit den im §. 29. erwähnten durchweg übereinstimmenden Kategorien von Personen, die sich mit der Heilung von Krankheiten beschäftigen, noch andere, welche einer Approbation weder bedürfen, noch dieselbe erlangen können, bloß deshalb, weil sie sich einen mit dem Worte »Arzt« zusammengesetzten Titel beilegen, der Strafe des §. 147. unterliegen. Vielmehr bedarf es in solchen Fällen der Feststellung, ob die betreffenden Personen zu denjenigen gehören, auf welche sich die zweite Alternative des §. 147. bezieht, die also deshalb strafbar sind, weil sie sich einen dem vorerwähnten ähnlichen Titel beilegen, durch welchen der Glaube erweckt wird, sie seien geprüfte Medizinalpersonen. Dieser Prüfung, für welche die Umstände, unter denen sich Jemand den ähnlichen Titel beigelegt hat, insofern von Erheblichkeit sind, als sie die Täuschung des Publikums erleichtern oder ausschließen, hat der App. Richter sich unterzogen, und er ist dabei zu dem Resultate gelangt, daß unter den vorliegenden Umständen, insbesondere mit Rücksicht auf die Fassung der öffentlichen Bekanntmachung des Angekl., die Bezeichnung als Naturarzt thatsächlich nicht geeignet war, den Glauben zu erwecken, daß der Angekl. eine geprüfte Medizinalperson sei.

Eine Nachprüfung, soweit es sich um die angeführten Thatsachen handelt, ist in der Nichtigkeits-Instanz nicht statthaft, ein Rechtsirrthum aber, durch welchen die Instanzrichter zu ihrer Negativ-Feststellung gelangt wären, nicht ersichtlich.

§. 137. des Vereinszoll-G. v. 1. Juli 1869; §. 2. des St. G. B. Die Bestimmung des §. 137. Absatz 2. des Vereinszoll-G. bezieht sich nur auf die als präsumtiv angenommene Vollbringung des Vergehens (§. 136.), nicht aber auf das vollbrachte Vergehen. Die Aufhebung eines Ausfuhrverbots hat nicht die Straflosigkeit der vor der Aufhebung vollbrachten Kontrebande zur Folge.

Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Juni 1876 wider Brenner (II. 355.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B., welche auf Gesetzesverletzung gestützt ist, erscheint nicht begründet.

Denn die thatsächliche Feststellung des App. Richters,

wonach der Angekl. als Deutscher am 4. Mai 1875 im Regierungsbezirke Oppeln es unternommen hat, einen Gegenstand, dessen Ausfuhr damals verboten war, nämlich ein Pferd, diesem Verbote zuwider auszuführen,

enthält die Voraussetzungen des zur Anwendung gebrachten §. 134. des Vereinszoll-G. v. 1. Juli 1869 in Verbindung mit der Allerhöchsten Verordn. v. 4. März 1875 — wodurch die Ausfuhr von Pferden über sämmtliche Grenzen gegen das Ausland verboten wurde — und ein Rechtsirrthum ist auch aus den Gründen des Urtheils nicht zu entnehmen.

Was die N. B. dagegen vorbringt, ist auch nicht geeignet, einen solchen zu begründen.

Die Feststellung des App. Richters beruht wesentlich auf zwei, als selbstständig zu erachtenden Entscheidungsgründen, nämlich:

1. auf der thatsächlichen Annahme, daß der Angekl. — ein Pferdehändler, also Gewerbetreibender — das fragliche Pferd, dessen Ausfuhr verboten war, bei dem Grenzzollamte Klingelbeutel ausdrücklich nicht angezeigt, gleichwohl aber über die Oesterreichische Grenze nach Troppau geschafft habe, sowie darauf
2. daß, wenn man auch selbst in dem Hinschaffen des Pferdes seitens des Angekl. nach Troppau, mit Rücksicht auf die ihm von dem Ober-Grenzkontroleur K. ertheilte Erlaubniß, dasselbe zur Untersuchung durch den Thierarzt W. nach Troppau zu bringen, ein Ausführen des Pferdes noch nicht finden wollte, der Angekl. doch dadurch, daß er solches in Troppau verkauft, sich unzweifelhaft des im §. 134. des Vereinszoll-G. mit Strafe bedrohten Vergehens schuldig gemacht habe.

Bei der Richtigkeit des Entscheidungsgrundes unter Nr. 1. — und derselbe muß hier, da er auf rein thatsächlicher Würdigung der Umstände beruht und durch eine formelle Beschwerde nicht angefochten ist, auch als richtig angenommen werden — ist das Vergehen aus §. 134. cit. durch das wirkliche Ausführen des Pferdes vollendet, ohne daß dabei von einer Anwendung des §. 139. des Vereinszoll-G., wonach im Falle der gesetzlich erfolgten Anzeige des dem Ausfuhrverbot unterworfenen Gegenstandes bei dem Grenz-Zollamte keine Strafe, sondern nur die Zurückschaffung desselben stattfinden soll, die Rede sein kann. Im Falle des durch die Ausführung über die Grenzen vollendeten Vergehens der Kontrebande käme selbst die Absicht, aus welcher der verbotene Gegenstand bei dem Grenz-Zollamte zur Anzeige nicht gebracht wurde, in rechtliche Beachtung überall nicht, da der §. 137. des Vereinszoll-G., insofern er im Al. 2. auch für die in der Nr. 5. des §. 136. daselbst vorgesehenen, auf den Transport im Grenzbezirk bezüglichen Fälle bei mangelnder Absicht eine Kontrebande zu begehen, eine bloße Ordnungsstrafe statuirt, sich nur auf die als präsumtiv angenommene Vollbringung des Vergehens (§. 136.), nicht aber auf das vollbrachte Vergehen bezieht. (Vergl. Erk. d. Ob. Trib. v. 9. Okt. 1872, Archiv Bd. 20. S. 574). Wenn nun die N. B. unter Anderem geltend macht, daß Angekl. dem Grenzkontroleur K. als Chef des Grenz-Zollamts angezeigt habe, daß er das Pferd nach Troppau führen werde, und es darnach Pflicht dieses Beamten gewesen sei, ihm dies zu verbieten, wenn hierin eine Uebertretung des Vereinszoll-G. gelegen habe; daß Angekl. selbst aber jedenfalls im guten Glauben gewesen sei, da er mit Kenntniß des Ober-Kontroleurs die Grenze überschritten habe, so geht das desfallsige Vorbringen sichtbarlich gegen die hier unangreifbare thatsächliche Annahme des App. Richters an, daß eine ausdrückliche Anzeige seitens des Angekl. bei dem Grenz-Zollamte nicht stattgefunden habe, während die rechtlichen Folgen über die Unanwendbarkeit des §. 139. des Vereinszoll-G. und die angebliche Absicht des Angekl. bei seinem Unternehmen, dem thatsächlich vollbrachten Vergehen gegenüber, mit Recht von ihm gezogen worden sind.

Die N. B. behauptet ferner, daß Angekl. sich der ihm zur Last gelegten Kontrebande nicht schuldig gemacht habe, weil er das Pferd nicht nach dem Auslande ausgeführt, sondern einem Preußischen Unterthanen, in Troppau verkauft habe mit der Bedingung, das Pferd nach dem Deutschen Reichslande zurückzuschaffen, was auch feststehendermaßen geschehen sei. Nur dann könne von einer Anwendung der vom App. Richter bezogenen Bestimmungen des Vereinszoll-G. die Rede sein, wenn der unter dem Verbot der Ausfuhr stehende Gegenstand ins Ausland geschafft sei, und dort auch verbleibe.

Diese Angriffe fallen unter den Entscheidungsgrund des App. Urtheils, welcher vorhin unter Nr. 2 aufgeführt ist. Sie sind aber ebenmäßig verfehlt, da der App. Richter nicht mit Unrecht angenommen hat, daß, wenn auch der Ober-

Grenzkontroleur die Erlaubniß ertheilt hätte, das Pferd zu dem angegebenen Zwecke — nämlich, um es von dem Thierarzt W. untersuchen zu lassen — nach Troppau zu schaffen, doch jedenfalls der Angekl. dadurch, daß er dasselbe demnächst in Troppau verkauft, die Kontrebande vollbracht habe.

Dieser Verkauf, zu welchem selbst von dem Ober-Grenzkontroleur K. eine Erlaubniß weder ertheilt war, noch rechtlich ertheilt werden konnte, drückte schon dem Hinüberbringen des Pferdes den Stempel der Verbotswidrigkeit um so mehr auf, als, wie bereits oben ad 1 hervorgehoben, bei dem durch Ausfuhr vollbrachten Vergehen auf die Absicht des Ausführers überall nichts ankommt.

Die Wirksamkeit des Verbots ist daher auch keineswegs davon abhängig, daß der ins Ausland geschaffte Gegenstand demnächst auch wirklich im Auslande verbleibe, und ebensowenig ist es für die Frage nach der Vollendung des Vergehens von Erheblichkeit, ob der Angekl. das Pferd in Troppau an einen Preußischen Unterthanen mit der Bedingung verkauft hat, dasselbe demnächst nach Preußen zurückzuschaffen, und diese Bedingung auch von dem Ankäufer wirklich erfüllt worden, und das Pferd demgemäß auch in Preußen verblieben ist.

Eine rechtsirrthümliche Auffassung der in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen trifft sonach auch den App. Richter nicht, wenn er die eben hervorgehobenen, vom Angekl. vor ihm bereits geltend gemachten Umstände für gleichgültig erachtet hat.

Schließlich bemerkt zwar die N. B. noch, das Ausfuhrverbot sei längst aufgehoben, und es habe daher auch die Einstellung des Verfahrens gegen den Angekl. eintreten dürfen.

Wäre hierin die Behauptung zu finden, daß nach der Aufhebung des Ausfuhrverbots auch die in der Zeit des Bestehens des letzteren begangenen Zuwiderhandlungen straflos zu bleiben hätten, so könnte in der Beziehung nur auf die, auch mit der bisherigen Judikatur des Ob. Trib. übereinstimmenden Ausführungen des App. Urtheils, wonach auch temporäre Strafbestimmungen der vorliegenden Art nach Ablauf der Zeit, für welche sie gegeben waren, für die unter ihrer Herrschaft begangenen Zuwiderhandlungen maßgebend bleiben, verwiesen werden (vergl. Erk. d. Ob. Trib. v. 18. Jan. 1855, Arch. Bd. 3. S. 256, und v. 23. Okt. 1867, Arch. Bd. 16 S. 78).

§§. 1—4. 16. 17. 27. 29. 38. des Brausteuer-G. v. 31. Mai 1872; §§. 12. 13. 23. des G. v. 4. Juli 1869; §§. 29. 30. 60. der Steuer-O. v. 8. Febr. 1819; §§. 263. 47. 73. des St. G. B. Im Falle der Fixation der Brausteuer ist die unrichtige Eintragung in die Brauregister zum Zwecke der Umgehung der vorbehaltenen Nachversteuerung nicht als Steuerdefraudation, sondern als Betrug zu strafen.

Der §. 4. des G. v. 31. Mai 1872 bestimmt über die Fixation der Brausteuer: »Die Versteuerung kann nach Uebereinkommen mit der Steuerbehörde unter den von derselben festgesetzten Bedingungen durch Entrichtung einer Abfindungssumme auf einen bestimmten Zeitraum erfolgen. Die in Ansehung dieser Fixation zu beobachtenden allgemeinen Grundsätze werden von dem Bundesrathe vorgeschrieben und bekannt gemacht werden.« Nach dem Beschlusse des Bundesraths v. 18. Nov. 1872 (Beilage zum Centralbl. für das Deutsche Reich 1872 Nr. 25.) erfolgt die Fixation entweder mittelst unveränderlicher Festsetzung des Steuerbetrages, oder unter dem Vorbehalt der Nachversteuerung. Der Steuerpflichtige hat ein Brauregister zu führen, in welches vor Beginn jeder Einmaischung das Gewicht der zu verwendenden Braustoffe und die Menge und Art des zu ziehenden Biers einzutragen ist.

Zwischen dem Gutsadministrator H. und der Steuerbehörde sind für die Jahre 1874 und 1875 Fixationsverträge geschlossen worden, nach denen für die

Brauerei zu S. eine Abfindungssumme von 800 Thlr. mit dem Vorbehalte der Nachversteuerung im Falle der Verwendung von Braustoffen, welche über die jenem Betrage entsprechende Menge hinausgehen, festgesetzt worden ist.

Die in der Brauerei zu S. angestellten Brauer J. und B. haben nun in das Brauregister bei jedem Brauakte weniger Gerstenmalz, als wirklich verwendet worden war, eingetragen und sind deshalb wegen Brausteuer-Defraudation und wegen Betruges angeklagt worden; zugleich ist der Gutsadministrator H. als haftbar für die von J. und B. verwirkten Geldstrafen angeklagt, und es wurden von dem App. Ger. die Angekl. J. und B. wegen Steuerdefraudation und Betrug unter Annahme idealer Konkurrenz verurtheilt und H. für subsidiarisch haftbar für die Defraudationsstrafe erklärt.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 28. Sept. 1876 wider Busse u. Gen. (II. 356.) ist das Erk. II. Instanz vernichtet worden und sind die Angekl. J. und B. wegen Betruges verurtheilt, von der Anschuldigung der Steuerdefraudation aber freigesprochen und ist hierdurch die Haftbarkeitserklärung bezüglich des Angekl. H. für erledigt erachtet worden.

Gründe.

Nach den Feststellungen des App. Richters haben die Angekl. J. und B. das, nach Vorschrift der Grundsätze für die Fixation der Brausteuer ad Nr. 7 (vergl. die Bestimmungen zur Ausführung des Gesetzes wegen Erhebung der Brausteuer vom 21. Mai 1872, Anl. f. zu §. 4. des Gesetzes, Beschluß des Bundesraths vom 18. Nov. 1872) im Falle vertragsmäßiger Fixation der Brausteuer von dem Brauer zu führende Brauregister in der zu S. belegenen Brauerei des Grafen B., und zwar:

Angekl. J. während des Zeitraums vom 1. Jan. bis 14. Okt. 1874,
Angekl. B. vom 14. Okt. bis 31. Dez. 1874, sowie vom 1. Jan. bis 19. Mai 1875

eigenhändig geführt.

Beide Angekl. haben während der gedachten Zeiträume bei jedem Brauakte eine Anzahl Centner Gerstenmalz und zwar J. überhaupt 202 Ctr., B. vom 14. Okt. bis 31. Dez. 1874: 84 Ctr. und vom 1. Jan. bis 19. März 1875: 96 Ctr. weniger, als in der That verwendet worden, eingetragen und zwar festgestelltermaßen in der Absicht, dem Brauereibesitzer die Zahlung der für die nicht eingetragenen Quantitäten zu entrichtenden Nachsteuer — vergl. §. 4. des Brausteuer-G. vom 31. Mai 1872 (Bund.-G. Bl. S. 153) — zu ersparen.

In dieser Handlungsweise der Angekl. hat der App. Richter, was den Zeitraum vom 1. Jan. bis 14. Okt. 1874 betrifft — den Thatbestand der Steuerdefraudation und des Betruges in idealer Konkurrenz, sowie — angehend den Angekl. Busse insbesondere in Betreff des Zeitraumes vom 1. Jan. bis 19. März 1875 den Thatbestand der Steuerdefraudation erkannt.

Danach ist unter Berücksichtigung des §. 73. des St. G. B. gegen J. und B. in Betreff ihrer Handlungsweise im Jahre 1874 wegen Betruges als des mit der schwersten Strafe bedrohten Vergehens, und außerdem gegen B., in Betreff seiner Handlungsweise 1875, wegen Steuerdefraudation auf Strafe erkannt.

Da die Nichtigkeitsbeschwerde beider Angekl. wegen Gesetzesverletzung eingelegt ist, so handelt es sich für die Entscheidung auf dieselbe, obwohl die Beschwerde der Angekl. nur gegen die erkannte Betrugsstrafe gerichtet ist, allgemein um Prüfung der Frage: ob in der von dem App. Richter festgestellten Handlungsweise derselben überhaupt ein strafbarer Thatbestand und beziehungsweise welcher Thatbestand zu erkennen sei, insbesondere daher zuvörderst um die Frage: ob der Thatbestand der Brausteuerdefraudation, wie die Vorderrichter angenommen haben, gegeben ist. Diese Frage ist zu verneinen.

Bereits das Bundesgesetz vom 4. Juli 1869, wegen Besteuerung des Brau-

malzes (Bund. Ges. Bl. S. 375) enthält in den §§. 12. 13. Vorschriften über die Verpflichtung des Brauers zur Anmeldung der einzelnen Gewerbshandlungen und knüpft an die nicht, oder unrichtig erfolgte Anmeldung der Gewerbshandlungen den Thatbestand der Defraudation. §. 23. a. a. O; vergl. auch §§. 29. 30. 60. der Preuß. Steuer-O. vom 8. Febr. 1819 (G. S. S. 102). —

Im §. 27. des Brausteuergesetzes vom 31. Mai 1872 ist sodann der Thatbestand der Brausteuerdefraudation präziser als bisher dahin aufgestellt:

»Wer die im §. 1. bezeichneten Stoffe zum Brauen verwendet (einmaischt, nachmaischt, zusetzt), ohne die gesetzliche Anmeldung zur Entrichtung der Brausteuer bewirkt zu haben, macht sich der Brausteuerdefraudation schuldig«.

Diese dem Wesentlichen nach schon in dem Entwurfe zum Brausteuergesetze von der Staatsregierung vorgeschlagene und von den gesetzgebenden Faktoren beibehaltene Bestimmung (vergl. Entwurf des Brausteuer-G., Drucksachen des Reichstags I. Legislaturperiode, II. Sess. 1872 Nr. 11, Kommissionsbericht ebend. Nr. 67.) stellt sich sonach als maßgebende Begriffsbestimmung für den Thatbestand der Brausteuerdefraudation dar, und es kann mithin auf die Begriffsbestimmungen allgemeineren Inhalts, wie sich dieselben, und zwar nur in der Zollgesetzgebung finden (§. 134. des Vereinszoll-G. v. 1. Juli 1869: »Wer es unternimmt u. s. w.«; vergl. auch Preuß. Zollstraf-G. v. 23. Jan. 1838) nicht zurückgegangen werden.

Die im §. 27. a. a. O. gegebene Begriffsbestimmung bedingt ihrem Inhalte nach eine gesetzliche mithin eine durch das G. vorgeschriebene Anmeldung als nothwendiges Thatbestandrequisit, wie dies auch in den §§. 28. 29. a. a. O. Bestätigung findet, welche gleichfalls eine erweislich nicht stattgehabte Anmeldung bestimmter Braustoffverwendungen, beziehungsweise Thatsachen voraussetzen, aus denen auf eine nicht erfolgte Anmeldung der ersteren geschlossen wird. Nun beziehen sich aber die in §§. 16. 17. a. a. O. gegebenen Vorschriften über die gebotene Anmeldung zur Brausteuer nur auf die in §§. 1. bis 3. a. a. O. vorgesehene Einzelversteuerung; die Fälle der Fixation, in welchen nach Uebereinkommen mit der Steuerbehörde die Versteuerung mittelst Entrichtung einer Abfindungssumme auf einen bestimmten Zeitraum erfolgt, sind im §. 16. a. a. O. von der Anwendung der daselbst enthaltenen Bestimmungen über die Brauanmeldung mittelst der Worte »abgesehen von den in §§. 4. und 5. gedachten Fällen« ausdrücklich ausgeschlossen.

Ebensowenig aber, wie das Brausteuergesetz selbst, enthalten die nach Anleitung des §. 4. a. a. O. von dem Bundesrathe vorgeschriebenen und bekannt gemachten Grundsätze für die Fixation der Brausteuer eine ausdrückliche Vorschrift über die Anmeldung der einzelnen Gewerbehandlungen seitens des Brauers.

Im gegebenen Falle sind, wie festgestellt ist, für die Jahre 1874 und 1875 zwischen dem Hauptsteueramte zu W. mit Genehmigung der Provinzial-Steuerdirektion zu M. einerseits, und der zu S belegenen Brauerei des Grafen B., vertreten durch den Mitangeklagten Gutsadministrator H andererseits, und zwar unter Vorbehalt der Nachversteuerung, — vergl. §. 4. des Brausteuergesetzes, Nr. 7. der Grundsätze — Brausteuerfixationsverträge abgeschlossen worden.

Die Vorderrichter haben in der Handlungsweise der Angekl. um deshalb den Thatbestand der Steuerdefraudation erkennen zu müssen geglaubt, weil von ihnen angenommen ist, daß die Bestimmung der Nr. 7. der Grundsätze über die Führung des vorgeschriebenen Brauregisters, wonach in dem letzteren spätestens eine Stunde vor Beginn der jedesmaligen Braueinmaischung das Gewicht der zu verwendenden Braustoffe und die Menge und Art des zu ziehenden Bieres (vergl. §. 16. des Brausteuer-G.) eingetragen werden soll, zugleich eine bindende Vorschrift über die Anmeldung zur Entrichtung der Brausteuer im Sinne des §. 27. des Gesetzes enthalte.

Diese Auffassung ist rechtsirrthümlich. Denn ganz abgesehen davon, ob

in den zur Ausführung des Brausteuer-G. vom 31. Mai 1872 gegebenen Bestimmungen des Bundesraths auch legislatorische Feststellungen über den Begriff der Brausteuerdefraudation gesucht werden dürfen, so wird das in Nr. 7. der Grundsätze dem Fixaten auferlegte Verfahren weder als gesetzliche Anmeldung für die Entrichtung der Brausteuer bezeichnet, noch entspricht es seiner Beschaffenheit nach einer solchen Anmeldung. Die fraglichen Brauakte werden überhaupt nicht, wie der Begriff einer Anmeldung voraussetzt, vor ihrer Vornahme der Steuerbehörde zur Kenntniß gebracht, sondern das Brauregister verbleibt nach Vornahme der einzelnen Eintragungen in der Aufbewahrung des Fixaten, und sein Inhalt gelangt erst nach Ablauf des betreffenden Quartals, bei Einreichung desselben, zur Kenntniß der Behörde.

Die Vorschrift ad 7. der Grundsätze dient der Steuerbehörde, wie aus Nr. 1. und 2. daselbst hervorgeht, zu dem Zwecke, für die Abmessung der künftigen Fixationssumme eine Grundlage zu gewinnen und bei der Fixation, unter Vorbehalt der Nachversteuerung, den Betrag der letzteren berechnen zu können, und verfolgt also überhaupt nicht, wie die in §§. 16. 17. des G. vorgeschriebene Anmeldung den Zweck der Kontrole der einzelnen Gewerbsakte behufs deren Versteuerung.

Dies geht überzeugend aus der Betrachtung hervor, daß die Führung des Brauregisters auch für die Fälle der Fixation des Brauens mittelst unveränderlicher Festsetzung des Steuerbetrages, welche nach 2. der Grundsätze die Regel bildet, in gleicher Weise vorgeschrieben ist, also für Fälle, in denen der Thatbestand der Defraudation in Betreff der Braustoffe, auf welche die Fixation sich erstreckt, überhaupt ausgeschlossen ist.

Danach läßt sich unter keinen Umständen annehmen, daß es beabsichtigt worden sei, die unrichtige Führung des Brauregisters, ohne nähere gesetzliche Bestimmungen in dieser Richtung, mit der Strafe der Defraudation zu treffen. Vielmehr erscheint die Auffassung gerechtfertigt, daß das Interesse der Steuerbehörde bei den von ihrem Entschlusse abhängigen und auf Vertrauen beruhenden Fixationsverträgen durch die Vorschrift der Nr. 11. der Grundsätze, nach welchen die vorschriftsmäßige Führung des Brauregisters bei Vermeidung von Ordnungsstrafen geboten ist, sowie durch die speziellen Festsetzungen der abzuschließenden Verträge, für genügend geschützt angesehen worden ist.

Der von dem Königl. Provinzial-Steuerdirektor für die entgegengesetzte Auffassung besonders hervorgehobene Umstand, daß nach dem Inhalte der Grundsätze, vergl. Nr. 4. und 11. daselbst, der §. 27. des G. für die Fälle der Fixation nicht außer Kraft gesetzt, imgleichen, daß nach Nr. 11. daselbst die Möglichkeit der Verwirkung einer Defraudationsstrafe auch bei dem Abschlusse von Fixationsverträgen vorausgesetzt sei, fällt für die aufgeworfene Frage nicht ins Gewicht, weil der Thatbestand einer Steuerdefraudation unter bestimmten Umständen allerdings auch während der Dauer von Fixationsverträgen anderweitig denkbar erscheint, z. B. in Fällen, in welchen der Fixat für die mit Verwendung von bestimmten Braustoffen (Malz, Schrot) vorzunehmenden Brauakte fixirt ist, nichtsdestoweniger aber andere Malzsurrogate ohne die vorgeschriebene Anmeldung verwendet.

(Vergl. §§. 1. 16. 17. 27. 29. ad 2. des G.)

Endlich kommt noch in Betracht, daß die inkriminirte Handlungsweise des Angekl. überhaupt nicht unmittelbar ein auf Hinterziehung der fixirten Steuer gerichtetes Unternehmen darstellt, sondern nur dahin gerichtet ist, die nachträgliche Erhebung der Steuer mittelst Täuschung der Behörde zu verhindern und daher auch aus diesem Grunde nicht unter den Begriff der Defraudation gebracht werden kann.

Nach allem diesem kann das Vergehen der Steuerdefraudation den Imploranten nicht zur Last gelegt werden, woraus denn folgt, daß die Vernichtung

des App. Erk. in dieser Richtung, und in der Sache die Freisprechung der Angekl. von diesem Vergehen, erfolgen muß, und zwar, — was den Angekl. B. anbetrifft — auch für den Zeitraum des Jahres 1875, da nach dem Inhalte der wegen Gesetzesverletzung eingelegten N. B. anzunehmen ist, daß die ergangene Entscheidung auch in dieser Richtung von dem Angekl. angefochten ist.

Die von dem App. Richter angenommene ideale Konkurrenz einer Steuerdefraudation mit dem Vergehen des Betruges ist hiernach beseitigt, und es kommt mithin nur noch auf die Beantwortung der Frage an, ob von dem App. Richter mit Recht der Thatbestand des Betruges angenommen ist.

Dieselbe ist zu bejahen. Zuvörderst muß hier die Frage außer Betracht bleiben, ob die Imploranten, falls in ihrer Handlungsweise mit den Instanzrichtern der Thatbestand einer Brausteuerdefraudation hätte erblickt werden können, überhaupt wegen Betruges und nicht vielmehr lediglich wegen Steuerdefraudation zu strafen gewesen sein würden, insofern der gesetzliche Begriff der Steuerdefraudation und deren Strafe in Ermangelung ausdrücklicher entgegenstehender gesetzlicher Bestimmungen auch diejenigen Fälle mit umfaßt, bei welchen die Defraudation mittelst absichtlicher Täuschung der Steuerbehörde erfolgt ist. (Vergl. u. a. die Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 17. Jan. 1873 in Goltd. Arch., B. 21. S. 216 u. v. 26. Nov. 1873 Rechtspr. B. 14. S. 740.) —

Denn die Bejahung der zuletzt gedachten Alternative kann die Imploranten in einem Falle nicht von der Strafe des Betruges — die Erfordernisse dieses Vergehens vorausgesetzt, — befreien, in welchem der gesetzlich vorgesehene Thatbestand der Steuerdefraudation nicht vorliegt, gleichviel ob die inkriminirten Handlungen von der Absicht geleitet wurden, dem Staate die ihm zustehenden Abgaben zu entziehen. In solchem Falle ist mit der Anwendung der betreffenden besonderen Bestimmungen des Steuergesetzes zugleich die Zulässigkeit der Annahme, daß die Strafe des Betruges in derjenigen der Steuerdefraudation mitenthalten sei, selbstredend ausgeschlossen und der Richter somit lediglich auf die Anwendung der allgemeinen strafgesetzlichen Vorschriften angewiesen.

Nach den von dem Appellationsrichter getroffenen Feststellungen ist nun in dem, zwischen der Steuerbehörde und dem Mitangeklagten H. für 1874 geschlossenen Fixationsvertrage vom 9. Dez. 1873 bestimmt worden,

daß die Steuer für die Zeit vom 1. Jan. bis 31. Dez. 1874 in einer Abfindungssumme von 800 Thlr. entrichtet werden solle;

daß der Brauereibesitzer zur Nachversteuerung derjenigen Braustoffe verpflichtet sei, welche er bis zur Beendigung des Vertrages, über die, der bezahlten Abfindungssumme entsprechende Menge hinaus, in seiner Brauerei verwendet habe;

und daß die Zahlung der Nachsteuer bei Beendigung des Vertrages nach Maßgabe des Ergebnisses des zu führenden Brauregisters erfolgen solle.

Ferner ist festgestellt, daß in Folge der unrichtigen Führung des Brauregisters im Laufe des Jahres 1874 seitens der Angekl., — welche statt der wirklich verwendeten 1612 Ctr. Braumalz nur 1326 Ctr., mithin 286 Ctr. weniger als verwendet worden, in das Brauregister eingetragen haben, — unter Berücksichtigung des für 1874 vereinbarten Aversums von 800 Thlr. und des gesetzlichen Steuersatzes von 20 Sgr. pro Centner Malzschrot, nur 126 Centner mit einem Steuerbetrage von 84 Thlr. zur Nachversteuerung haben gezogen und nach Ablauf des Vertragsjahres eingezogen werden können, während bei richtiger Führung der Brauregister statt dessen 412 Ctr. mit 274 Thlr. 20 Sgr. nachzuversteuern und einzuziehen gewesen sein würden.

Unter solchen thatsächlichen Voraussetzungen hat der App. Richter in dem Verhalten der beiden Angekl. ohne Rechtsirrthum den Thatbestand eines denselben zur Last fallenden Betruges erkennen und feststellen können.

Es bedarf hierbei keiner Erörterung darüber, ob der Thatbestand des Be-

truges in jeder einzelnen unrichtigen Eintragung stattgehabter Braustoffverwendungen seitens der Angekl. — wie dies in der Anklage angenommen worden ist, — bezw. unter welchen Voraussetzungen, hätte gefunden werden können.

Von einer derartigen Auffassung ist der App. Richter nicht ausgegangen. Vielmehr hat derselbe, — wie die Entscheidungsgründe ergeben — für festgestellt erachtet, daß die Angekl. bei ihrer Handlungsweise von vorn herein, und im ganzen Verlaufe ihres Handelns von der Absicht geleitet sind, die Nachversteuerung der von ihnen nicht eingetragenen Braustoffe zu verhindern, und daß sie diesen Zweck für die Dauer des Fixationsvertrages für das Jahr 1874 erreicht haben.

Danach stellt die Gesammtheit der einzelnen, wenngleich an sich nach Zeit und Hergang getrennten Handlungen der Angekl., mittelst welcher die Täuschung der Steuerbehörde bezweckt und erreicht wurde, bei Berücksichtigung der bei derselben überall auf Begehung eines Delikts gerichteten sträflichen Willensrichtung der Angekl., den Thatbestand eines Straffalles dar, für welchen von dem App. Richter sodann mit Recht die einmalige Strafe des Betruges ausgesprochen worden ist.

Im Uebrigen sind sämmtliche Erfordernisse des im §. 26. des St. G. B. vorgesehenen Vergehens des Betruges betreffs beider Angekl. in ausreichender Weise und ohne erkennbaren Rechtsirrthum festgestellt.

Es fehlt zuvörderst nicht an der ausdrücklichen Feststellung, daß beide Angekl. von der Absicht geleitet sind, einem Dritten, nämlich dem Brauereibesitzer, einen Vermögensvortheil zu verschaffen, zu welchem er kein Recht hatte, nämlich die Befreiung von der ihm obliegenden Zahlung der Nachsteuer für die in Rede kommenden, mittelst unrichtiger Führung des Brauregisters verheimlichten Braustoffverwendungen

Imgleichen konnte, wie geschehen ist, in der absichtlich unterlassenen Eintragung bestimmter Braustoffverwendungen und der Einreichung unrichtig geführter Brauregister um so mehr eine Täuschung durch Unterdrückung wahrer Thatsachen, nämlich der Thatsache, daß in der That mehr an Braustoffen verwendet worden, als in dem Brauregister eingetragen sei, erkannt werden, als die unterlassenen Eintragungen sich keineswegs lediglich als ein einfaches Verschweigen der fraglichen Thatsachen darstellen, sondern Angekl. vielmehr die Eintragung absichtlich unterlassen haben, obwohl sie nach Anleitung des abgeschlossenen Fixationsvertrages durch gesetzliche Vorschrift zur Vornahme derselben verpflichtet waren.

Es liegt ferner auch eine ausreichende Feststellung in Betreff der mittelst der gedachten Täuschung auf Seiten der Steuerbehörde herbeigeführten Vermögensbeschädigung vor.

Zuvörderst ist die Ausführung der R. B., daß eine Vermögensbeschädigung nicht gegeben sei, weil das Recht des Staats auf Besteuerung kein Vermögensrecht im Sinne des §. 263. des St. G. B., sondern ein staatliches Hoheitsrecht darstelle, völlig ungerechtfertigt, weil selbstverständlich auch die Beschädigung des Staatsvermögens, beziehungsweise die Beeinträchtigung von Rechten, welche dem Staate in seiner Eigenschaft als Steuerfiskus zustehen, unter den Thatbestand des Betruges fällt. Es handelt sich im gegebenen Falle nicht sowohl um eine Steuerhinterziehung, als um die Kränkung eines bereits erworbenen Vermögensrechts, welches der Steuerbehörde auf die nach Ablauf des Fixationsrechts pro 1874 auf die nach den in der Brauerei stattgehabten Braustoffverwendungen zu berechnende Nachsteuer zustand.

Daß dieses dem Fiskus erworbene Recht beschädigt und die Beschädigung mit dem Ablaufe des Vertragsjahres, beziehungsweise mit der Einziehung der durch das betrügerische Verfahren der Angekl. gekürzten Nachsteuer vollendet wurde, geht zur Genüge aus den Feststellungen des App. Richters hervor.

Endlich enthält es auch keinen Rechtsirrthum, wenn der App. Richter beide Angekl. als Thäter erachtet und dabei eine gemeinschaftliche Thätigkeit derselben durch zusammenwirkendes Handeln nicht ins Auge gefaßt hat.

Denn es geht aus der appellationsrichterlichen Feststellung hervor, daß sowohl Angekl. J., insofern er überhaupt 202 Ctr. verwendeten Braumalzes, als auch B., insofern er 84 Ctr. davon nicht in das Brauregister eingetragen hat, mithin Jeder von ihnen durch die von ihm verübten Betrugshandlungen das Vermögen des Fiskus selbstständig beschädigt hat, was sich nach den Feststellungen des App. Richters, insbesondere in Betreff des J., daraus ergiebt, daß der Betrag der Steuer für 202 Ctr. für die von J. verheimlichten Braustoffverwendungen schon an sich den Betrag der Nachsteuer von 126 Ctr. übersteigt, welcher von der Steuerbehörde hat eingezogen werden können, während in Betreff des B. in Betracht kommt, daß die unrichtige Aufführung seinerseits in einen Zeitraum fällt, in welchem eine Beschädigung des Fiskus in Folge der vorangegangenen Handlungsweise des J. bereits klar vorlag und mithin die weitere Verheimlichung stattgehabter Braustoffverwendungen eine Steigerung dieser Beschädigung herbeiführen mußte.

Da sonach selbstständige Handlungen beider Angekl. vorliegen, welche jede an und für sich den Erfolg einer Vermögensbeschädigung herbeigeführt haben, so kann es nicht bemängelt werden, daß eine Gemeinschaftlichkeit des Handelns der Angekl., beziehungsweise ihre Mitthäterschaft im gesetzlichen Sinne — vergl. §. 47. des St. G. B. — nicht festgestellt ist.

In Betreff des Angekl. B hat der App Richter in Beziehung auf die von demselben begangenen unrichtigen Eintragungen in das Brauregister während des Zeitraums vom 1. Jan. bis 19. März 1875 den Thatbestand des Betruges, beziehungsweise des versuchten Betruges, aus rechtlichen Gründen nicht angenommen. Diese Entscheidung ist unangefochten geblieben.

Der Angekl. H. hat die appellationsrichterliche Entscheidung prozessualisch und in materieller Richtung um deshalb angefochten, weil er für die dem Angekl. B. wegen Steuerdefraudation im Laufe des Jahres 1875 auferlegte Geldstrafe haftbar erklärt ist.

Die materielle Beschwerde ist begründet und kommt es daher auf Prüfung der prozessualischen Rüge nicht weiter an.

Die aus §. 38. des Brausteuer-G. herzuleitende Haftbarkeit der Gewerbtreibenden setzt den Thatbestand einer Steuerdefraudation auf Seiten desjenigen, für dessen Handlungen der Angekl. haftbar gemacht werden soll, selbstredend voraus. In der That kann aber, wie bei Würdigung der N. B. der Imploranten J. und B. bereits ausgeführt ist, in der von dem App. Richter in Betreff des Zeitraumes 1875 festgestellten Handlungsweise des Angekl. B. der Thatbestand einer Steuerdefraudation nicht erblickt werden.

Es war daher die Vernichtung des App. Erk. auch in dieser Richtung geboten, in der Sache aber die Haftbarerklärung des Angekl. H. durch die Freispr. des Angekl. B. von der Anschuldigung der Steuerdefraudation für erledigt zu erachten.

§§. 6. 19. des Preß-G. v. 7. Mai 1874. Der Drucker hat für die Unterlassung der Angabe des Verlegers oder Verfassers in der Regel nicht zu haften. Präzisirung der Angabe.

Erk. d. Ob. Trib. v. 27. Juni 1876 wider Krick u. Gen. (II. 457.), durch welches das Erk. II. Just. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die von dem App. Gericht beibehaltene Feststellung des Erstinstanzgerichts geht dahin, »daß die Buchdruckereibesitzer K. und H. das Gedicht »Abschiedsworte der Schwester Seraphine« im August 1875 zu M. gedruckt haben, ohne auf der Druckschrift den Verleger resp. den Herausgeber namhaft gemacht zu haben«. Auf Grund dieser Feststellung hat das App. Gericht einen jeden der beiden Angekl.

wegen Zuwiderhandlung gegen §. 6. aus §. 19. pos. 1. des Preß-G. zu einer Geldbuße von 50 Mark verurtheilt, indem es unterstellt, daß der Drucker zur Angabe des Namens des Verlegers oder Verfassers auf der Druckschrift unter allen Umständen verpflichtet sei, und zugleich den Einwand der Angekl., daß untergebenen Falls ein Verleger oder Herausgeber nicht existire, mindestens ihnen nicht bekannt sei, mit der Erwägung beseitigt, »daß in einem solchen Falle die Veröffentlichung der Druckschrift eben nicht habe erfolgen dürfen«.

Diese Auffassung des §. 6. cit. muß als eine rechtsirrthümliche bezeichnet werden.

Der Drucker (Druckereibesitzer) befindet sich nach Beschaffenheit und Zweck seiner Berufsthätigkeit nicht in der Lage, diejenigen thatsächlichen Voraussetzungen zu ermitteln und festzustellen, unter denen nach Vorschrift des §. 6. bezw. §. 7. des G. v. 7. Mai 1874 die Bezeichnung der daselbst aufgeführten Personen auf der Druckschrift geboten ist. Weil außerhalb der Grenzen seiner Berufsthätigkeit, so kann es auch nicht Gegenstand seiner Aufgabe sein, zu ermitteln, ob die Druckschrift zur Verbreitung bestimmt ist oder nicht, sowie ersterenfalls, ob der Vertrieb derselben durch einen Verleger oder den Verfasser selbst (Herausgeber) erfolgen wird, nicht weniger auch (vergl. §. 7.), ob die Zeitschrift in einer die Nennung des Redakteurs bedingenden Zeitfolge erscheinen wird. Nur dann, wenn derselbe bei der Bestellung des Druckes von dem Verleger oder Verfasser zur Angabe ihres Namens auf der Druckschrift Auftrag erhalten hat, oder in dem Falle, wo die Druckschrift auch zugleich von ihm selbst als Verleger verbreitet werden soll, ist der Drucker gehalten und dafür haftbar, daß der Name des Verlegers bezw. Verfassers sich auf der Druckschrift befindet. Keine dieser beiden thatsächlichen Voraussetzungen hat die Vorinstanz, wie deren Feststellung ausweist, im untergebenen Fall als vorhanden angenommen. Wenn also, von den oben erwähnten beiden Ausnahmefällen abgesehen, der Natur der Sache nach die Eruirung der die Nennung des Verlegers bezw. Verfassers bedingenden Voraussetzungen außerhalb der Aufgabe des Druckers liegt, so hätte, wenn das Gesetz ihm gleichwohl eine weitergehende Verpflichtung auferlegen und ihn auch für die Angabe des Verlegers oder Verfassers als haftbar hinstellen wollte, es einer ausdrücklichen deshalbigen Bestimmung bedurft; an dieser aber fehlt es im Preß-G. Für die Verhaftung des Druckers aus §. 6. bezw. §. 19. pos. 1. ergiebt sich hiernach als leitender Grundsatz, daß, während der Verleger oder Verfasser (Herausgeber) für die Nennung ihres Namens selbst einzustehen haben, der Drucker, abgesehen von den erwähnten beiden Ausnahmefällen, nur für die Angabe seines eigenen Namens (Firma) auf der Druckschrift haftbar ist.

Die Verkennung dieses Grundsatzes seitens des App. Richters mußte zur Vernichtung des zweitinstanzlichen Erk. und Verweisung der Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung führen.

Einflußlos auf dieses Resultat erweist sich die weitere Erwägung des App. Ger., daß beiden Angekl. der Name des Verfassers aus der »Germania« bekannt gewesen sei, sowie andererseits die von dem Imploranten H. mit dem Antrag auf alsbaldige Freisprechung aufgestellte eventuelle Beschwerde, daß auf den von ihm gedruckten Exemplaren in den Worten »Zu haben bei A. Claus« der Name des Verlegers sich verzeichnet finde. In ersterer Beziehung genügt es — abgesehen von den begründeten, hierher gehörigen sonstigen Einwendungen der Imploranten —, darauf hinzuweisen, daß dem vorstehend Ausgeführten zufolge der Drucker, wenn ihm auch die Person des Verfassers bekannt ist, dadurch nicht verpflichtet wird, den Namen desselben auf der Druckschrift anzugeben. Ebensowenig ist andererseits aber auch die eventuelle Rüge des Imploranten H. begründet, daß in den Worten »Zu haben bei A. Claus« die Angabe des Namens des Verlegers enthalten sei. Vom Standpunkt des Gesetzes aus stellt sich die entgegengesetzte Annahme des App Ger. als eine rechtlich gebotene dar. Das Gesetz bedingt zur Erreichung des

der Vorschrift des §. 6. cit. zu Grunde liegenden Zweckes, durch Namhaftmachung des Druckers und Verlegers oder deren Firma ohne Weiteres sich zwei bestimmter, für das Preßerzeugniß verantwortlicher Personen zu vergewissern, eine dergestalt präzise Angabe, daß aus derselben auch gleichzeitig die Eigenschaft der angeführten Person als Verlegers bezw. Druckers mit einer, jeden Zweifel ausschließenden Bestimmtheit entnommen werden kann; dieser Anforderung aber entsprechen, ganz abgesehen von der ermangelnden Angabe des Wohnorts, die vorbezeichneten Worte in ihrer an und für sich gegebenen Vieldeutigkeit nicht.

§§. 20. 21. des Preß-G. v. 7. Mai 1874. **Zur Begründung der Strafbarkeit des Redakteurs, welcher in seiner Zeitung einen beleidigenden Artikel veröffentlicht hat und nicht besondere, seine Strafbarkeit ausschließende Gründe nachweist, bedarf es nicht der besonderen Feststellung, daß ihm der beleidigende Inhalt des Artikels erkennbar geworden sei.**

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Juli 1876 wider Chardell u. Gen. (II. 471.), durch welches der Kassationsrekurs des Angekl. verworfen worden ist.

§§. 20. 21. 17. des Preß-G. v. 7. Mai 1874. **Die Nachweisung des Verfassers schließt die Bestrafung des Redakteurs als Thäter nicht aus, wenn die Voraussetzungen der Thäterschaft nach den allgemeinen Strafgesetzen festgestellt werden. Wahrheitsgetreue Berichte über öffentliche Gerichtsverhandlungen sind nicht straflos.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 27. Sept. 1876 wider **Bähren**s (I. 713.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

An die Spitze der Bestimmungen über die Verantwortlichkeit für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen ist im §. 20. des Preß-G. v. 7. Mai 1874 der Satz gestellt, daß diese Verantwortlichkeit sich nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen bestimme. Ist daher die Thäterschaft nach den Grundsätzen des St. G. B. festgestellt, so kann ein Zurückgehen auf die Spezialbestimmungen des Preß-G. nicht mehr stattfinden. Im vorliegenden Falle ist die Thäterschaft des Angeklagten, welcher die Veröffentlichung des inkriminirten Artikels allein veranlaßt hat, angenommen worden und hierin liegt kein Rechtsirrthum, da die selbstständige Thätigkeit bei Verbreitung eines strafbaren Artikels die Thäterschaft ebenso begründet, wie die Abfassung desselben. Ist hiernach die Thäterschaft positiv festgestellt, so kann von besonderen Umständen, welche diese ausschließen, nicht die Rede sein, da Abs. 2. des §. 20. cit. den Fall, in welchem die Thäterschaft positiv nachgewiesen ist, gar nicht trifft, sondern nur den Fall, in welchem ohne solchen positiven Nachweis der Redakteur als solcher strafrechtlich als Thäter in Anspruch genommen wird. Ueberdies ist die Annahme des Imploranten, daß die im §. 21. Abs. 2. behandelte Nachweisung des Verfassers &c. als ein »besonderer Umstand, welcher die Annahme der Thäterschaft ausschließt« (§. 20. Abs. 2.), angesehen werden müsse, durchaus unhaltbar, da der von der Fahrlässigkeit des Redakteurs u. s. w. handelnde §. 21. cit. für eine Beurtheilung aus §. 20. nicht in Betracht kommen kann.

Ein Rechtsgrundsatz, daß wahrheitsgetreue Berichte über öffentliche Gerichtsverhandlungen straflos seien, besteht nicht, vielmehr ist solche Straffreiheit im §. 12. des St. G. B. nur für die wahrheitsgetreuen Berichte über Verhand-

lungen eines Landtages oder einer Kammer eines zum Reich gehörigen Staats gewährt. Die Folgerungen, welche Implorant ferner aus §. 17. des Preß-G. zieht, sind rechtlich durchaus unbegründet. Der §. 17. cit. enthält das Verbot einer vorzeitigen Veröffentlichung der amtlichen Schriftstücke eines Strafprozesses ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit ihres Inhalts; zu der Folgerung, daß nach dem im §. 17. bezeichneten Zeitpunkte jene Schriftstücke straflos veröffentlicht werden dürfen, auch wenn ihr Inhalt strafbar ist, giebt das Gesetz nicht den entferntesten Anhalt.

§§. 27. 28. des Preß-G. v. 7. Mai 1874. Sind in dem Beschlusse über die Beschlagnahme die Stellen, welche dieselbe veranlaßt haben, nicht bezeichnet worden, so ist der Abdruck einzelner Stellen der Druckschrift nicht nach §. 28. des Preß-G. zu strafen.

Die Druckschrift »Pro nihilo« war wegen Majestätsbeleidigung und Beleidigung des Reichskanzlers durch Beschluß des Stadtgerichts zu Berlin ohne nähere Bezeichnung der die Beschlagnahme veranlassenden Stellen mit Beschlag belegt worden. Dem Redakteur einer in Frankfurt a. M. erscheinenden Zeitung wurde von der dortigen Polizeibehörde die Beschlagnahme mitgetheilt; gleichwohl druckte er in einem Leitartikel seiner Zeitung eine Stelle aus jener Druckschrift ab und wurde deshalb wegen Beleidigung des Reichskanzlers und wegen Delikts gegen die §§. 27. 28. des Preß-G. verurtheilt.

Auf die N. B. des Angekl. ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 2. Nov. 1876 wider Sack (II. 738.) das Erk. II. Instanz, insoweit dasselbe eine Verurtheilung des Angekl. wegen Uebertretung des §. 28. des Preß-G. ausgesprochen hat, vernichtet und in diesem Punkte das auf Freisprechung lautende Erk. I. Instanz bestätigt worden.

Gründe.

Mit Recht sind von dem Angekl. die Gründe, aus welchen er durch das Urtheil II. Instanz unter Nr. V. wegen Uebertretung des §. 28. des Preß-G. verurtheilt worden ist, als rechtsirrthümlich angefochten worden.

Die Vorschrift des §. 27 des Preß-G., daß bei der Beschlagnahme von Druckschriften die dieselben veranlassenden Stellen der Schrift zu bezeichnen sind, kann als eine Vorschrift von wesentlich reglementarer Natur nicht angesehen werden. Denn wie die Beschlagnahme selbst zum Schutze der öffentlichen Ordnung, so dient jene Vorschrift in Verbindung mit der Bestimmung des §. 28., daß — abgesehen von der Verbreitung der ganzen Druckschrift — nur der Wiederabdruck der die Beschlagnahme veranlassenden Stellen unstatthaft sein soll, zum Schutze der Rechte der von der Beschlagnahme Betroffenen, wie zum Schutze der Preßfreiheit überhaupt; es wird durch dieselbe, wie der Berufungsrichter mit Recht bemerkt, das Verbot auf seinen Zweck beschränkt. Indem aber der Gesetzgeber auf diese Weise den entgegenstehenden Interessen Rechnung zu tragen gesucht hat, muß man auch annehmen, daß dieselben von ihm als gleichwerthige angesehen sind und zwar um so mehr, als die Fassung der in den §§. 27. und 28. bezüglich der Beschränkungen der Beschlagnahme enthaltenen Sätze eine durchaus kategorische ist. Hieraus folgt, daß, wenn der die Beschlagnahme verfügende Richter die oben gedachte Vorschrift des §. 27. außer Acht gelassen hat, durch diesen Verstoß die rechtliche Gültigkeit der Beschlagnahme insoweit beeinträchtigt wird, als die Erreichung des jener Vorschrift zu Grunde liegenden Zwecks es erfordert. Mithin ist die Verbreitung oder Vervielfältigung des ganzen Inhalts der Druckschrift ungeachtet jener Formverletzung unstatthaft und strafbar; denn in Bezug auf sie hat die Bezeichnung der die Beschlagnahme veranlassenden Stellen keine Bedeutung, weil dieselben nothwendig in

der Druckschrift enthalten sein müssen. Dagegen fällt die Unstatthaftigkeit und folglich auch die Strafbarkeit des Wiederabdrucks einzelner Stellen aus der beschlagnahmten Druckschrift fort, da nicht feststeht, welche Stellen die Beschlagnahme veranlaßt haben und da es dem Zwecke der beschränkenden Vorschrift geradezu widerstreiten würde, wenn deshalb, weil dieselbe bei der Beschlagnahme außer Acht gelassen worden, die letztere eine ausgedehntere Wirkung äußern sollte, als im Falle der Beobachtung der Vorschrift. Ebensowenig ist der Schluß zulässig, daß das Stadtgericht zu Berlin, weil es die einzelnen, die Beschlagnahme veranlassenden Stellen der Schrift nicht bezeichnet habe, von der Annahme ausgegangen sei, der gesammte Inhalt der Schrift habe zu der Beschlagnahme Veranlassung gegeben. Wäre das beschlagnahmende Gericht dieser Ansicht gewesen, so hätte es auch aussprechen müssen, daß der gesammte Inhalt der Schrift die Beschlagnahme veranlaßt habe; eine dafür sprechende Vermuthung läßt sich weder aus dem Wortlaute der §§. 27. und 28. des Preß-G., noch aus der Natur der Sache ableiten. Der Berufungsrichter hat mithin durch die Auslegung, welche er seinerseits dem §. 28. gegeben hat, diesen Paragraphen verletzt.

Aber auch die Gründe, aus denen der Ober-Staatsanwalt das Urtheil II. Instanz aufrecht zu erhalten sucht, sind nicht stichhaltig. Die Vorschriften der §§. 27. und 28. a. a. O. sind rein formeller Natur und die in §. 28. Abs. 2. angedrohte Strafe betrifft lediglich die Verletzung dieser formellen Vorschriften. Wenn insbesondere in subjektiver Beziehung »Kenntniß der verfügten Beschlagnahme« erfordert wird, so bezieht sich diese Kenntniß, wie Wortlaut und Zusammenhang deutlich ergeben, ausschließlich auf die Kenntniß von dem Akt der Beschlagnahme und, sofern es sich um den Wiederabdruck einzelner Stellen handelt, auf die Kenntniß, daß diese Stellen die Beschlagnahme veranlaßt haben. Völlig verschieden davon ist das Bewußtsein, daß in diesen Stellen der Thatbestand eines materiellen Vergehens, wie Majestätsbeleidigung u. s. w., enthalten sei. Dieses Bewußtsein, welches für die Frage von Bedeutung sein kann, ob wegen des Wiederabdrucks auf Grund der materiellen Bestimmungen des Strafrechts eine Bestrafung einzutreten habe, ist gleichgültig für die Zuwiderhandlung wider die formelle Vorschrift des §. 28. des Preß-G. Wie ein Verstoß gegen diese zum Schutze der Wirksamkeit der richterlich verfügten Beschlagnahme gegebenen Vorschrift strafbar ist, gleichviel ob die Beschlagnahme selbst materiell gerechtfertigt erscheint oder nicht, so kann andererseits auch die nach §. 28. Abs. 2. erforderliche Kenntniß der verfügten Beschlagnahme nicht ersetzt werden durch das Bewußtsein, daß einzelne Stellen der beschlagnahmten Druckschrift geeignet erscheinen, die Beschlagnahme zu rechtfertigen; im berechtigten Interesse der Betheiligten liegt es, daß ihnen in dieser Beziehung positive Gewißheit gegeben werde und nur im Falle solcher Gewißheit eine Bestrafung eintreten könne.

Bei dieser Sachlage hat eine Wiederaufhebung des Urtheils II. Instanz und eine Freisprechung von der Beschuldigung des Vergehens gegen §. 28. des Preß-G. eintreten müssen.

Erkenntnisse
außerpreußischer höchster Gerichtshöfe*).

I.
Zu dem Einführungsgesetze zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

§. 2. Die landespolizeilichen Bestimmungen über Blaumontagmachen sind noch in Kraft. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 15. Mai 1875 (St. 5. S. 214).

§. 7. Der §. 7. bezieht sich nur auf die Abgaben von Bier und Branntwein, welche nach Art. 38. der Bundesverfassung zur Bundeskasse fließen sollten, nicht auf Abgaben von Bier und Branntwein an Kommunen. Erk. d. Ob. App. G. zu Jena v. 9. Dezbr. 1875 (St. 6. S. 90).

II.
Zu dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

§. 2. Das Reichs-Eisenbahnpolizei-Reglement v. 4. Jan. 1875 kommt bezüglich seiner Strafbestimmungen auch in denjenigen Staaten des Deutschen Reichs zur Anwendung, in denen verfassungsmäßig Strafen nur auf Grund von wirklichen Gesetzen ausgesprochen werden dürfen. Erk. des Reichs-O. H. G. v. 2. Juni 1876 (St. 6. S. 140).

§§. 19. 74. 79. Als Zusatzstrafe kann Zuchthaus unter einem Monat erkannt werden. Erk. d. Oberg. zu Wolfenbüttel v. 11. Juni 1875 (St. 5. S. 249).

§. 28. Die Umwandlung einer Geldstrafe in Freiheitsstrafe kann nicht sofort im Urtheile für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ausgesprochen werden, sondern erst dann, wenn die Uneinbringlichkeit derselben feststeht. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 8. Jan. 1875 (St. 5. S. 252).

§§. 40. 42. Die Einziehung von Gegenständen kann nicht verfügt werden, wenn nur festgestellt ist, daß sie zu strafbaren Handlungen bestimmt waren, ein objektiv strafbarer Thatbestand aber nicht konstatirt werden kann. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 23. Dez. 1875 (St. 5. S. 253).

§. 44. S. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 25. Jan. 1875 zu §. 178. d. St. G. B.

§. 47. Gemeinschaftliche Ausführung eines Delikts setzt nicht voraus, daß die sämmtlichen Thäter sich an einer, den Thatbestand des Delikts selbst

---

*) Die Citate St. u. Schw. verweisen auf Stenglein's Zeitschrift und auf Dr. v. Schwarze's Allg. Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen.

bildenden Thätigkeit betheiligt haben. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 16. Juli 1875 (Schw. 20. S. 31).

§§. 47. 49. Ein Komplotant, welcher bei einem verabredeten Morde nur Hülfe für den Ermordeten abgehalten hat, kann nur als Gehülfe gestraft werden. Erk. d. Bayr. Kass. G. v. 13. Nov. 1875 (St. 5. S. 339).

§. 48. Eine erfolglose Anstiftung ist, abgesehen von den bestimmten Ausnahmefällen, straflos. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 28. Mai 1875 (Schw. 20. S. 19).

§. 59. Der Thatbestand der Beleidigung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Thäter sich in der Person des Beleidigten geirrt hat. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 7. Juni 1875 (Schw. 20. S. 24).

§. 61. Die Gültigkeit eines Strafantrags wegen Beleidigung ist nicht davon abhängig, daß in demselben die einzelnen beleidigenden Ausdrücke bezeichnet werden. Erk. d. Württ. Kass. H. v. 15. Sept. 1875 (St. 5. S. 262).

Ein rechtzeitig an den Staatsanwalt oder die Polizeibehörde oder ein für den Fall kompetentes Gericht gestellter Strafantrag ist rechtzeitig gestellt, wenn er auch erst nach Ablauf der Antragsfrist an das kompetente Gericht gelangt. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 30. April 1875 (St. 5. S. 261, Schw. 20. S. 12).

Für den Vormund beginnt die Antragsfrist erst mit dem Tage seiner Verpflichtung. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 2. April 1875 (Schw. 19. S. 364).

Der Tag der erlangten Kenntniß ist bei Berechnung der Antragsfrist voll miteinzurechnen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 19. April 1875 Schw. 19. S. 365).

Der Tod des Verletzten hebt die Wirksamkeit des gestellten Antrags nicht auf. Das Antragsrecht geht auf die Erben nicht über. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 13. Aug. 1875 (Archiv 24. S. 237, Schw. 20. S. 118).

§. 63. Der §. 63 berechtigt nicht zum Widerspruche gegen Einleitung einer Untersuchung aus dem Grunde, weil gegen einen Theilnehmer nicht gleichfalls Untersuchung eingeleitet sei. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 22. Febr. 1875 (St. 5. S. 265).

§. 64. Ein Antragsdelikt ist zu bestrafen, wenn auch der Antragsberechtigte nach gestelltem Antrage verstorben ist und dessen Erben den Antrag zurückgenommen haben. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 13. Aug. 1875 (Archiv 24. S. 237, St. 5. S. 263).

Absatz 2. des §. 64. setzt voraus, daß schon gegen Mehrere Untersuchung eingeleitet ist. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 22. Febr. 1875 (St. 5. S. 265).

§. 67. Die Verjährung von Beleidigungen durch die Presse verjährt in sechs Monaten. Verordn. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 8. Jan. 1875 (St. 5. S. 244).

Die Verjährungsfrist beginnt auch bei Antragsdelikten mit dem Tage der That und ist von dem Beginne der Antragsfrist unabhängig. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 8. März 1875 (Schw. 19. S. 293).

Die Verjährung fortgesetzter Handlungen beginnt erst mit der letzten Handlung. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 28. Juni 1875 (St. 5. S. 266).

Die Strafbarkeit planwidriger Bauausführungen verjährt erst von der Vollendung des Gesammtbaues an. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 7. Aug. 1875 (St. 5. S. 267).

§§. 73. 74. Falsche Anschuldigung und deren falsche eidliche Bekräftigung begründen ideelle, nicht reale Konkurrenz. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 25. Okt. 1875 (Archiv 24. S. 238, St. 5. S. 268).

§§. 73. 176. 177. Bei der Vornahme gewaltsamer unzüchtiger Handlungen mit Mädchen unter 14 Jahren liegt Idealkonkurrenz der §§. 176. 177. vor. Erk. d. Bad. Oberhofg. v. 11. Sept. 1875 (Archiv Bd. 24. S. 377, St. 5. S. 313).

§. 74. Neben der Todesstrafe sind für konkurrirende Delikte Freiheitsstrafen zu erkennen. Plen. Erk. des Bayr. O. G. H. v. 8. Juli 1875 (St. 5. S. 273).

§§. 74. 263. Die Annahme realer Konkurrenz von versuchtem und vollendetem Betrug ist auch dann möglich, wenn nur eine einmalige Beschädigung fremden Vermögens beabsichtigt gewesen ist. Erk. d. Württ. Kass. H. v. 29. Sept. 1875 (St. 5. S. 269).

§. 79. Die frühere Verurtheilung im Sinne des §. 79. liegt in der erstinstanzlichen Aburtheilung, wenn dieselbe auch erst durch ein weiteres zweitinstanzliches Urtheil rechtskräftig geworden ist. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 30. Dez. 1875 (Archiv 24. S. 240, St. 5. S. 278).

§. 95. Aeußerungen, welchen einer Privatperson gegenüber ein injuriöser Charakter nicht unbedingt beiwohnen würde, können gegenüber den in §. 95. bezeichneten Persönlichkeiten als beleidigend sich darstellen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 14. Mai 1875 (Schw. 20. S. 18).

§. 113. Die Unterlassung der Zuziehung einer Ortsgerichtsperson zu der von einem Gerichtsdiener vorgenommenen Auspfändung begründet noch nicht die Annahme der Rechtswidrigkeit der Amtsausübung. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 13. Aug. 1875 (Schw. 20. S. 116).

§§. 114. 115. Eine Zusammenrottung liegt in jedem zufälligen Zusammenströmen einer Menschenmenge. Es ist nicht erforderlich, daß Jeder der Zusammengerotteten thätig gewesen ist, um ein Handeln mit vereinten Kräften annehmen zu können. Die Theilnahme an einer Zusammenrottung muß nicht dem technischen Begriffe der Theilnahme oder Beihülfe entsprechen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 4. Jan. 1875 (St. 5. S. 282).

§. 117. Der Jagdberechtigte ist zur Wegnahme des Gewehrs des widerrechtlich Jagenden befugt; der hierbei geleistete Widerstand ist nach §. 117. strafbar. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 19. Juli 1875 (St. 6. S. 26).

§. 120. Ein gewählter Gemeindevorstand kann seine polizeiliche Funktion, wie eine Verhaftung, nicht über den Zeitpunkt seiner Wahlperiode bis zum Amtsantritt seines Nachfolgers fortsetzen. Verordn. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 8. Febr. 1875 (St. 5. S. 285).

Die Verhaftung einer Person ist nicht von der Ankündigung der Verhaftung, sondern von der faktischen Vollziehung der Festnehmung an zu rechnen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 19. April 1875 (St. 5. S. 285, Schw. 20. S. 14).

§. 122. Eine Zusammenrottung kann bei einem gemeinschaftlichen Angriff zweier Gefangenen auf Aufsichtsbeamte angenommen werden. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 30. Juli 1875 (St. 5. S. 286, Schw. 20. S. 78).

§. 123. Eindringen setzt nicht die Ueberwindung eines Hindernisses voraus, kann vielmehr auch in einem widerrechtlichen Eintreten liegen. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 26. April 1875 (St. 5. S. 188).

Das unbefugte Oeffnen einer Thür und sich Stellen unter die Thür gegen den Willen des Berechtigten ist ein widerrechtliches Eindringen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 14. Juni 1875 (St. 5. S. 280).

Ein für einen bestimmten Abend einem Vereine zu einer Versammlung eingeräumtes Lokal kann nicht als Wohnung u. s. w. dieses Vereins betrachtet werden. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 11. Juni 1875 (St. 5. S. 290, Schw. 20. S. 27).

Qualifizirter Hausfriedensbruch ist ohne Antrag strafbar. Erk. d. Braunschw. Oberger. v. 10. Sept. 1875 (St. 5. S. 292).

Wegen Hausfriedensbruchs in einem Schulzimmer ist der Lehrer antragsberechtigt. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 14. Juni 1875 (St. 5. S. 289).

Wegen Hausfriedensbruchs gegen einen Verein ist nicht der Vorstand als solcher antragsberechtigt. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 11. Juni 1875 (St. 5. S. 290, Schw. 20. S. 27).

§. 130. Der Umstand, daß Polizeibeamte den Inhalt einer dem Thatbestande des §. 130. entsprechenden Schrift gekannt haben und dagegen nicht eingeschritten sind, wirkt nicht Straflosigkeit. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 7. Juni 1875 (St. 5. S. 295).

§. 131. Das Wort »öffentlich« ist auf das Wort »behauptet«, nicht auch auf »verbreitet« zu beziehen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. Ger. v. 18. Okt. 1875 (Schw. 20. S. 176).

§. 132. Die mündliche Bestellung, vor dem Amte zu erscheinen, ist keine Amtshandlung. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. Ger. v. 3. Aug. 1874 (St. 5. S. 157).

§. 133. Der Paragraph setzt voraus, daß ein Anderer als der Beamte, dem eine Urkunde amtlich übergeben worden ist, dieselbe unterdrückt. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. Ger. v. 19. April 1875 (St. 5. S. 297).

§. 137. Das bloße Aufschreiben eines Exekutionsgegenstandes ohne einen Akt der Besitzergreifung kann nicht als Beschlagnahme gelten. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. Ger. v. 9. April 1875 (St. 5. S. 297, Schw. 19. S. 364).

Zur Abpfändung ist nicht erforderlich, daß der Ausgepfändete verwarnt werde, sich an den Sachen nicht zu vergreifen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. Ger. v. 3. Mai 1875 (Schw. 20. S. 15).

§. 148. Auf die Verausgabung einer Spielmarke als Geld ist §. 148. nicht anzuwenden. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 8. Okt. 1875 (St. 5. S. 298).

§§. 153. 154. Die fälschliche Ableistung des von einer öffentlichen Behörde zugelassenen Eides über die Auffindung von Kohlen ist nicht nach §. 153., wohl aber nach §. 154. zu strafen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. v. 19. Juli 1875 (St. 5. S. 299).

§§. 153. 154. 164. S. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 25. Okt. 1875 oben zu §§. 73. 74.

§. 163. Die Feststellung, daß der Inhalt des Eides unwahr sei, reicht, wenn die Wissentlichkeit verneint ist, noch nicht hin, um einen fahrlässigen Eid anzunehmen, vielmehr ist eine besondere Feststellung der Fahrlässigkeit erforderlich. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. Ger. v. 18. Okt. 1875 (Schw. 20. S. 175).

§§. 166. 167. Verübung beschimpfenden Unfugs in einer Kirche ist auch strafbar, wenn dieselbe nicht in Anwesenheit anderer Personen geschehen ist. Als Dolus genügt der Wille der Kundgebung mit dem Bewußtsein von der beschimpfenden Eigenschaft der Handlung. Erk. d. Bad. Oberhofg v. 10. Juli 1875 (Archiv 24. S. 375, St. 5. S. 307).

Die Verübung beschimpfenden Unfugs kann nicht bloß durch Handlungen, sondern auch durch Aeußerungen geschehen. Erk. d. Bad. Oberhofg. v. 10. Juli 1875 (St. 5. S. 309).

Störung des Gottesdienstes durch Erregung von Unordnung setzt nicht voraus, daß die Störung eine geräuschvolle sei. Auch eine Störung von kürzerer Dauer und eine solche, die sich nicht auf die ganze versammelte Gemeinde erstreckt, kann den Thatbestand des Paragraphen erfüllen. Erk. d. Bad. Oberhofg. v. 10. Juli 1875 (St. 5. S. 309).

§. 173. Abs. 1. Uneheliche Kinder, die als solche von dem Vater anerkannt worden, sind Verwandte desselben in absteigender Linie. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 2. April 1875 (St. 5. S. 311).

§. 175. Unter den §. 175. fällt jede von einer Person männlichen Geschlechts mit einer anderen männlichen Person vorgenommene unzüchtige Handlung, welche bezweckt, den Geschlechtstrieb zu erregen oder zu befriedigen. Erk.

d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 22. März 1875 (St. 5. S. 312, Schw. 19. S. 304).

Der §. 175. ist nicht auf beischlafsartige Unzuchtshandlungen zu beschränken Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 7. Juni 1875 (Schw. 20. S. 21).

§. 176. Nr. 3. Bestimmte Kenntniß des Alters des gemißbrauchten Kindes ist nicht erforderlich. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 5. Nov. 1875 (Schw. 20. S. 204).

§§. 176, 177. S. Erk. d. Bad. Oberhofg. v. 11. Sept. 1875 oben zu §. 73.

§. 178. Wenn bei einem Nothzuchtsversuch der Tod der Vergewaltigten durch eine der Gewalthandlungen eingetreten ist, so ist der Thäter aus §. 178. in Verbindung mit §. 44. zu strafen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 25. Jan. 1875 (St. 5. S. 321).

§. 183. Aeußerungen sind als Handlungen im Sinne des §. 183. anzusehen; Voraussetzung der Strafbarkeit ist, daß die Aeußerungen das Schamgefühl in geschlechtlichen Beziehungen verletzen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 22. März 1875 (St. 5. S. 523, Schw. 19. S. 361).

§. 185. Eine nur mit vermögensrechtlicher Handlungsfähigkeit versehene juristische Person kann nicht in ihrer Gesammtheit, sondern nur in ihren einzelnen Mitgliedern beleidigt werden. Verordn. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 8. März 1875 (St. 5. S. 324).

Die Beleidigung einer Personeinheit ist nur Ein Delikt, nicht realkonkurrirende Beleidigung der einzelnen Mitglieder jener Personeneinheit. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 6. Aug. 1875 (St. 5. S. 325).

Durch den Umstand, daß der Beleidiger sich in der Person des Beleidigten geirrt hat, wird der Thatbestand der Beleidigung nicht ausgeschlossen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 7. Juni 1875 (Schw. 20. S. 24).

§. 186. Die Anwendbarkeit des §. 186. wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß derjenige, an den die Behauptung u. s. w. gerichtet war, die Wahrheit oder Unwahrheit derselben kannte. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 22. Jan. 1875 (St. 5. S. 325).

Für den §. 186. bildet die Absicht zu beleidigen kein nothwendiges Merkmal. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 25. Okt. 1875 (Schw. 20. S. 179).

§. 193. Die Mittheilung eines Gerüchtes an Jemanden, der an der Kenntniß desselben ein Interesse hat, fällt unter §. 193. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 5. April 1875 (Schw. 19. S. 362).

§. 196. Das K. Bayrische Gesammtstaatsministerium ist eine Behörde. Der vom Justizministerium durch Entschließung an den treffenden Staatsanwalt konstatirte Strafantrag des Gesammtministeriums ist als von allen Ministern ausgehend wirksam. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 18. Jan. 1876 (St. 5. S. 330).

§§. 198, 199. Wechselseitige Beleidigungen liegen nicht vor, wenn Jemand die gegen einen Dritten gerichtete Beleidigung erwidert, sollte er auch gesetzlicher Vertreter dieses Dritten sein. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 16. Juli 1875 (St. 5. S. 332) und Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 15. Jan. 1875 (Schw. 19. S. 290).

Wenn bei gegenseitigen, auf der Stelle erwiderten Beleidigungen der Beklagte keinen Strafantrag stellt, so können gleichwohl die Beleidigungen kompensirt werden. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 8. Jan. 1876 (St. 5. S. 333).

Die Kompensation kann auch von Amtswegen und nach Ablauf der Antragsfrist erfolgen; doch muß ein an sich strafbarer Thatbestand festgestellt sein. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 13. Aug. 1875 (St. 5. S. 338).

Wegen sofort erwiderter Beleidigungen kann auch dann noch die Einrede aus §. 199 erhoben werden, wenn die dreimonatliche Antragsfrist schon abgelaufen ist. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 19. Juli 1875 (St. 5. S. 337, Schw. 20. S. 79).

§. 200. Eine während einer Probe im Theater begangene Beleidigung ist nicht öffentlich begangen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 12. Febr. 1875 (St. 5. S. 327).

§. 211. S. das Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 13. Nov. 1875 oben zu §§. 47. 49.

§. 221. Das Verlassen setzt nicht nothwendig eine räumliche Entfernung des Thäters voraus. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 8. Nov. 1875 (Schw. 20. S. 207).

§. 223. Eine von dem Lehrer dem Schüler gegenüber angewendete Züchtigung ist nicht schon an sich als widerrechtliche Handlung anzusehen, sondern nur dann, wenn sie über das gesetzlich gestattete Maß hinausgeht oder in Fällen zur Anwendung gebracht worden ist, für welche das Gesetz eine Züchtigung überhaupt nicht gestattet. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 22. März 1875 (Schw. 19. S. 357).

§. 227. Ob und inwieweit die Theilnehmer an der Schlägerei den eingetretenen tödtlichen Erfolg erwarten konnten, ist einflußlos. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 25. Okt. 1875 (Schw. 20. S. 179).

§. 233. Wenn zwei Streitende sich gegenseitig Thätlichkeiten zufügen, so ist nicht die letzte, unerwidert gebliebene nothwendig als Körperverletzung zu bestrafen, vielmehr ist der Vorfall im Ganzen in Betracht zu ziehen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 14. Mai 1875 (St. 5. S. 344, Schw. 20. S. 17).

§. 239. Ein Gläubiger, der seinen Schuldner in einen umschlossenen Raum bringt und erklärt, daß er ihn nicht früher aus demselben sich entfernen lasse, als bis er bezahlt habe, ist nach §. 239. zu strafen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 9. Juli 1875 (St. 5. S. 344).

§. 242. Wer eine fremde Sache, die er nicht in Besitz hat, an einen Anderen verkauft, kann, wenn der Käufer weiß, daß der Verkäufer nicht der Dispositionsberechtigte ist, nicht gestraft werden. Der Käufer, der die Sache wegnimmt, ist als Dieb zu strafen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 5. März (15. April) 1875 (Archiv 23. S. 360, St. 5. S. 345. Schw. 19, S. 297).

Die rechtswidrige Zueignung von Samen, welchen der Dienstherr seinen Arbeitern zur Aussaat übergeben hat, ist nicht Diebstahl, sondern Unterschlagung. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 29. Nov. 1875 (Schw. 20. S. 213).

Der Diebstahl von Hopfenstangen vom Felde kann nur dann als Felddiebstahl gestraft werden, wenn die Stangen mit den Pflanzen in Verbindung waren; ist dies nicht der Fall, so liegt gemeiner Diebstahl vor. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 23. Nov. 1875 (St. 5. S. 348).

Gegenstände, welche von einem verunglückten Schiffe weggeschwemmt werden, sind, wenn auch Anstalten zur Bergung getroffen sind, nicht mehr in Gewahrsam des Berechtigten. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 12. März 1875 (St. 5. S. 349, Schw. 19. S. 302).

Postbeamte, welche sich das in Postsendungen enthaltene undeklarirte Geld aneignen, begehen Unterschlagung, nicht Diebstahl. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 19. April 1875 (St. 5. S. 350).

Ein wirkliches Fortschaffen der fremden Sache von dem Orte der That ist zur Vollendung des Diebstahls nicht erforderlich. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. v. 24. Mai 1875 (Schw. 20. S. 18).

§. 243. Nr. 2. Wer eingestiegen ist, um Eßwaaren von geringem Werthe zum alsbaldigen Verbrauche zu entwenden, dann aber auch andere Gegenstände gestohlen hat, kann wegen dieser letzteren Diebstähle nur mit der Strafe des einfachen, nicht des schweren Diebstahls belegt werden. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 8. März 1875 (St. 5. S. 353).

Das Einkriechen in ein Gebäude auf dem nicht ordnungsmäßigen Wege mit Ueberwindung von Schwierigkeiten steht dem Einsteigen gleich. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 11. Juni 1875 (Schw. 20. S. 30).

§. 243. Nr. 3. Die Eröffnung eines Behältnisses dadurch, daß der versperrte Riegel mit einer Messerklinge zurückgedrückt wird, fällt unter §. 243. Nr. 3. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 11. Jan. 1875 (St. 5. S. 357).

Das Zurückschieben eines inneren Riegels durch Eingreifen mit einem Werkzeuge von Außen fällt unter §. 243. Nr. 3. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 22. Jan. 1875 (St. 5. S. 359).

Der Verschluß durch ein wirkliches Schloß ist nicht vorausgesetzt, wenn die Eröffnung mittels anderer Werkzeuge als eines falschen Schlüssels erfolgt. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 23. April 1875 (Schw. 19. S. 366).

Wer in diebischer Absicht ein Behältniß erbricht, in diesem aber nur einen Schlüssel findet, den er benutzt, um das Behältniß, zu dem der Schlüssel gehört, zu öffnen und daraus zu stehlen, kann nicht wegen vollendeten schweren Diebstahls gestraft werden. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 19. Febr. 1875 (St. 5. S. 358) u. v. 23. Juli 1875 (Schw. 20. S. 76).

Der Diebstahl mit dem gehörigen Schlüssel eines vermietheten Lokals seitens des Vermiethers, der jenen Schlüssel für sich behalten hat, ist schwerer Diebstahl. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 13. Septbr. 1875 (Schw. 20. S. 122).

Eröffnen eines verschlossenen Behältnisses setzt nicht das Einführen des Schlüssels in den Verschluß selbst voraus. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 1. Nov. 1875 (Schw. 20. S. 201).

§. 243. Nr. 4. Wer in einem Eisenbahngüterboden einen Diebstahl dadurch ausführt, daß er einen dort lagernden Sack aufschneidet, ist nach §. 243. Nr. 4. strafbar. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 22. Jan. 1875 (St. 5. S. 359).

§. 243. Nr. 5. Knüttel können als Waffen angesehen werden. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 3. Mai 1875 (St. 5. S. 360, Schw. 20. S. 13).

§. 243. Nr. 6. Zum Bandendiebstahl ist weder Gewerbsmäßigkeit noch ausschließlich Mitwirkung Verbündeter oder Mitwirkung aller Verbündeten erforderlich. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 16. April 1875 (St. 5. S. 360, Schw. 19. S. 362).

§. 243. Nr. 7. Ein mittels Einschleichens verübter Diebstahl wird dadurch nicht ein einfacher Diebstahl, daß der Dieb nach seinem Einschleichen ein anderes als das ursprünglich im Auge gehabte Diebstahlsobjekt wählt. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 28. Mai 1875 (St. 5. S. 360).

§. 246. Ueber die Unterschlagung von Geld, welches undeklarirt in Postsendungen enthalten ist, durch Postbeamte, s. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 19. April 1875 zu §. 242.

Wer Geld, welches er beim Umwechseln einer Summe irrthümlich über den richtigen Betrag erhält, sich zueignet, begeht eine Unterschlagung. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 25. Jan. 1875 (St. 5. S. 361, Schw. 19. S. 291).

Bei der Unterschlagung ist Derjenige der Beschädigte, welcher das Mandat zur Empfangnahme und Ueberlieferung des Unterschlagenen ertheilt hat. Erk. d. K. Bayr. Kass. H. v. 8. Okt. 1875 (St. 5. S. 363).

§. 253. Der Versuch, eine verjährte Forderung beizutreiben, nachdem dieselbe mit Grund als verjährt angefochten ist, bezweckt einen rechtswidrigen Vortheil. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. vom April 1875 (St. 5. S. 365).

§. 257. Ueber die Konkurrenz von Anstiftung und Hehlerei in Bezug auf dasselbe Eigenthumsdelikt, s. das Erk. d. Württ. Kass. H. v. 20. Okt. 1875 (St. 5. S. 366).

§. 259. Wer gestohlene Sachen von einem gutgläubigen Besitzer kauft, kann nicht wegen Hehlerei bestraft werden, wenn er auch vermuthet hat, daß die Sachen durch eine strafbare Handlung erlangt waren, wohl aber Derjenige, welcher vom Hehler kauft. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 8. Febr. 1875 (St. 5. S. 369).

§. 263. Ein unter Vorspiegelung falscher Thatsachen eingereichtes Bittgesuch um Unterstützung ist als Betrugsversuch strafbar. Erk. des Bayr. Kass. H. v. 17. Juli 1875 (St. 5. S. 378).

Bloßes Schweigen kann nicht als Unterdrückung der Wahrheit angesehen werden. Doch ist die Anmeldung einer erdichteten Forderung bei Gericht geeignet, die Strafbarkeit wegen Betrugs zu begründen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 26. April 1875 (St. 5. S. 370).

Betrug kann verübt werden durch die Lieferung von künstlich hergestelltem Wein statt des verkauften Traubenweins. Erk. d. Bad. Ob. Hof-G. v. 5. Juni 1875 (St. 5. S. 371).

Das Ausschänken einer wohlfeileren Biergattung unter Benutzung des Irrthums, daß die Gäste das Bier für eine theurere Gattung halten, um sich einen widerrechtlichen Vortheil zu verschaffen, ist Betrug. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 9. Juli 1875 (St. 5. S. 374, Schw. 20. S. 74).

Die Einsetzung erweiterter Zahlungsfristen in eine Cessionsurkunde gegen Wissen und Willen des anderen Kontrahenten und dessen Täuschung hierüber ist Betrug. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 13. März 1876 (St. 6. S. 3).

Die durch Täuschung erlangte Ausstellung eines Wechselblanketts und dessen widerrechtliche Benutzung ist Betrug, nicht Urkundenfälschung. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 16. April 1876 (St. 6. S. 5).

Eine zeitweilige Vermögensbeschädigung reicht zum Thatbestande des Betruges hin. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 31. Mai 1875 (Schw. 20. S. 20).

Die unwahre, mit der Ueberzeugung von ihrer Unwahrheit abgegebene Versicherung, daß eine bestimmte Bank »gut sei«, ist die Vorspiegelung und Unterdrückung einer Thatsache. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 30. Nov. 1875 (Schw. 20. S. 215).

Der Versuch des Betruges wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß das an sich zu einer Täuschung geeignete Vorgeben den Anderen nicht in Irrthum versetzt hat. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 1. März 1875 (Schw. 19. S. 295).

Wenn die Geschworenen eine auf das vollendete Vergehen des Betrugs gerichtete Frage mit dem Zusatze bejahen, daß eine Vermögensbeschädigung nicht erwiesen sei, so kann nicht wegen Versuchs des Betruges gestraft werden. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 20. Aug. 1875 (St. 6. S. 1).

Ueber Realkonkurrenz von versuchtem und vollendetem Betruge bei der Absicht einer nur einmaligen Vermögensbeschädigung, s. Erk. d. Württ. Kass. H. v. 29. Sept. 1875 oben zu §. 74.

§. 266. Nr. 2. Direktoren von Aktiengesellschaften können als Bevollmächtigte betrachtet werden. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 23. Juni 1875 (St. 6. S. 6, Schw. 20. S. 68).

Kommissionäre, welche das Kommissionsgut verkaufen, um über den Erlös absichtlich zum Nachtheile des Kommittenten zu verfügen, sind nach

§. 266. Nr. 2. zu strafen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 12. Juli 1875 (St. 6. S. 7).

§. 267. Wer mehrere Urkunden fälscht, um sie einzeln zu benutzen, sie dann aber zusammen benutzt, begeht verschiedene Delikte. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 8. Febr. 1875 (St. 6. S. 10).

Ein auf eigene Ordre gestellter trockener Wechsel ist, obschon nicht als Wechsel wirksam, eine Urkunde, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblich sein kann. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 29. Jan. 1875 (Schw. 19. S. 292).

Ein Blanko-Accept ist an sich eine beweiserhebliche Urkunde. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 12. Nov. 1876 (Schw. 20. S. 210).

Eine öffentliche Urkunde verliert diesen Charakter nicht dadurch, daß die Behörde, welche zu ihrer Ausstellung befugt ist, in ihr Etwas mit bezeugt, zu dessen Bezeugung sie nicht zuständig ist. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 16. Juli 1875 (Schw. 20. S. 73).

Die Anfertigung der falschen Urkunde in der Absicht, von derselben Gebrauch zu machen, kann als Versuch der Urkundenfälschung angesehen werden. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 1. Nov. 1875 (Schw. 20. S. 205).

§. 268. Nr. 2. Der postamtliche Vermerk auf Postanweisungen über die Einzahlung der entsprechenden Summe ist eine öffentliche Urkunde. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 22. März 1875 (St. 6. S. 10, Schw. 19, S. 305).

§. 271. Zur Strafbarkeit des Theilnehmers wird die Kenntniß erfordert, daß die Angabe des Erklärenden unrichtig ist. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 20. Aug. 1875 (Schw. 20. S. 121).

§. 274. Nr. 2. Zur Bestrafung ist erforderlich, daß die Zeichen definitiv zum Beweise einer Grenze bestimmt gewesen sind. Erk. d. Bayer. Kass. H. v. 22. Nov. 1875 (St. 6. S. 12).

§. 281. Der §. 281. bezieht sich auf alle Personen, welche gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreiben, nicht nur auf die sogenannten Vollkaufleute. Erk. d. Bayer. Kass. H. v. 19. Juni 1875 (Archiv 24. S. 41, St. 5. S. 147).

Das Beiseiteschaffen von Vermögensstücken ꝛc. ist strafbar, auch wenn es vor der Zahlungseinstellung, aber mit Rücksicht auf dieselbe geschieht. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. vom 4. Jan. 1875 (St. 6. S. 19) und v. 25. Juni 1875 (St. 6. S. 19, Schw. 20. S. 216).

§. 282. Nr. 2. Eine Schuld ist im Konkurse geltend gemacht, sobald sie beim Konkursgericht angezeigt ist. Ob die Schuld gänzlich erdichtet ist oder bestanden hat und erloschen ist; begründet für die Strafbarkeit keinen Unterschied. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 4. Jan. 1875 (St. 6. S. 21).

§. 284. Der Paragraph setzt ein ernstlich gemeintes Spiel voraus, nicht ein nur zum Schein, z. B. zur Anlockung Anderer, unternommenes. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 20. Sept. 1875 (Schw. 20. S. 125).

§. 292. Unter die Jagdvergehen der §§. 292. ff. gehört auch die Aneignung von Fallwild. Erk. d. Württ. Kass. H. v. 2. Dez. 1874 (St. 5. S. 153).

Das Nachstellen nach Wild ist auch ohne dessen Erlegung ein vollendetes Jagdvergehen. Der Jagdberechtigte ist zur Wegnahme des Gewehrs des widerrechtlich Jagenden befugt. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 19. Juli 1875 (St. 6. S. 26).

§. 293. Das Erforderniß des Antrages ist auch auf die im §. 293. aufgeführten Fälle des qualifizirten Jagdvergehens zu beziehen. Erk. d. Württ. Kass. H. v. 4. Nov. 1874 (St. 5. S. 151).

S. dagegen Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 24. Mai 1875 (St. 5. S. 152).

§. 299. Der Ehemann ist zur Eröffnung der an seine Frau gerichteten Briefe nicht unbedingt berechtigt, muß aber, um wegen solcher Eröffnung strafbar zu

sein, mit dem Bewußtsein der mangelnden Befugniß gehandelt haben. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 30. Nov. 1874 (St. 5. S. 153).

§. 301. Die Antragsfrist ist gewahrt, wenn der übervortheilte Minderjährige innerhalb dreier Monate, nachdem er die Uebervortheilung erkannt hat, den Antrag stellt. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 19. Febr. 1876 (St. 6. S. 29).

§. 303. Der Ehemann ist wegen Beschädigung der seiner mit ihm nicht in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau gehörigen Sachen strafbar. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 7. Dez. 1874 (St. 5. S. 154).

Zum subjektiven Thatbestande der Sachbeschädigung gehört, daß die Handlung, durch welche die Beschädigung erfolgt, in der Absicht vorgenommen wird, die Sache zu beschädigen oder zu zerstören oder doch in dem Bewußtsein, daß dies die Folge der Handlung sein werde. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 2. Juni 1875 (St. 5. S. 156).

§. 304. Wer Brücken beschädigt, ohne daß hierdurch Gefahr für Leben oder Gesundheit Anderer herbeigeführt wird, ist aus §. 304., nicht aus §. 321. zu strafen. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 23. Aug. 1875 (St. 6. S. 33).

§. 305. Das Durchbrechen des Fußbodens einer Gefängnißzelle, um zu entweichen, fällt unter §. 303., nicht unter § 305. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 3. Aug. 1874 (St. 5. S. 157). Vgl. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 2. Juli 1875 (Schw. 20. S. 72).

Eine Pferdeeisenbahn, welche lediglich als Hülfsbahn zum Transport von Baumaterial für einen bestimmten Bau dient oder welche noch nicht zum Gebrauche vollendet ist, kann weder unter die Eisenbahnen (§§ 315. 316.), noch unter die gebauten Straßen (§. 305.) gerechnet werden. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 4. Jan. 1875 (St. 6. S. 35).

§. 306. Nr. 2. Die Brandstiftung an Stallgebäuden, in denen Dienstleute ihre Schlafstätte und ihre Habseligkeiten haben, fällt unter §. 306. Nr. 2. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 20. Juli 1874 (St. 5. S. 161).

§§. 309. 310. Als vollendete fahrlässige Brandstiftung kann es nicht betrachtet werden, wenn die Diele in einem Raum eines Gebäudes angekohlt ist. Die Anwendung des §. 310 ist nicht ausgeschlossen, wenn die Löschung durch vom Thäter herbeigerufene Leute bewirkt ist. Verordn. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 5. Febr. 1875 (St. 6. S. 36).

§§. 312—314. Als Ueberschwemmung kann nicht jede Ueberströmung eines Grundstücks durch Wasser aufgefaßt werden, sondern nur eine solche, bei welcher das Element entfesselt wird. Verordn. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 29. Jan. 1875 (St. 6. S. 39).

§§. 315. 316. Diese Paragraphen beziehen sich nur auf Lokomotivbahnen, nicht auf Pferdeeisenbahnen. Verordn. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 20. April 1874 (St. 5. S. 164). — S. auch Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 4. Jan. 1875 oben zu §. 305.

Der §. 316. Abs. 2. erfordert in seiner höheren Alternative nicht, daß die durch Gefährdung eines Eisenbahntransports bewirkte Tödtung oder Körperverletzung dem Thäter als Fahrlässigkeit anzurechnen sei; vielmehr sind in diesem Falle die §§. 222. 230. anzuwenden. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 6. Sept. 1875 (St. 6. S. 40).

§. 321. S. das Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 23. Aug. 1875 oben zu §. 304.

Die Zerstörung eines über die Eisdecke eines Flusses führenden Weges ist nach §. 321. zu strafen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 7. Juni 1875 (St. 6. S. 42, Schw. 20. S. 22).

§. 330. Der Paragraph findet nicht allein auf den Hochbau, sondern auch auf die den Bau vorbereitenden Erdarbeiten Anwendung. Erk. d. Württ. Kass. H. v. 29. Sept. 1875 (St. 6. S. 44).

§. 348. Urkunden und Bücher, welche nur dem inneren amtlichen Verkehr und Kontroldienst angehören, fallen nicht unter die im §. 348. bezeichneten. Verordn. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 4. Aug. 1875 (St. 6. S. 49, Schw. 20. S. 218).

Falsche Bestätigungen einer Gemeindeverwaltung über Vorgänge, welche gesetzlich außerhalb der Kompetenz derselben liegen, sind nicht nach §. 348. zu strafen. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 21. April 1876 (St. 6. S. 50).

Die falsche Anzeige über eine Hülfsvollstreckung durch einen Gerichtsdiener ist nicht eine falsche Beurkundung. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 16. Aug. 1875 (Schw. 20. S. 114). Vergl. auch Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 16. Aug. 1875 (Schw. 20. S. 120).

§§. 350. 351. Geld, welches Briefträgern behufs Frankirung von Briefen übergeben wird, erhalten sie nicht in amtlicher Eigenschaft. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 19. April 1875 (St. 5. S. 350).

Gelder, welche ein Bürgermeister und ein Mitglied des Gemeinderaths aus Gemeindevermögen erhalten, um sie unter Gemeindeglieder zu vertheilen, empfangen sie in amtlicher Eigenschaft. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 22. Jan. 1875 (St. 5. S. 171).

Der §. 351. findet auf Briefträger keine Anwendung, welche Postanweisungsgelder unterschlagen und gefälschte Ablieferungsscheine der Postbehörde vorlegen. Erk. d. Bad. Oberhofg. v. 28. Nov. 1874 (Archiv 24. S. 43, St. 5. S. 169).

Unter §. 351. fällt jede unrichtige Buchführung zur Vorbereitung, Erleichterung, Vollendung oder Verdeckung einer Unterschlagung seitens des Beamten, sei es, daß sie sich auf die unterschlagenen Posten bezieht oder auf andere. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 27. Febr. 1874 (Archiv 24. S. 45, St. 5. S. 172).

Der §. 351. bezieht sich auf solche Rechnungen, Register oder Bücher, welche der unterschlagende Beamte selbst zu führen hat, und welche sich auf einen Empfang oder eine Ablieferung beziehen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 20. April 1874 (St. 5. S. 173).

Unrichtige Vorschußpostanweisungen, durch welche ein Postbeamter die Unterschlagung von Geldern verdeckt, können nicht als Rechnungsauszüge oder Beläge betrachtet werden. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 12. Febr. 1875 (St. 6. S. 51).

§. 352. Dadurch, daß ein Anwalt mit einer von ihm vertretenen Partei für alle von ihm zu zahlenden Deserviten und Auslagen ein Honorar stipulirt und sich für den stipulirten Betrag einen Wechsel ausstellen läßt, dann aber auch noch Deserviten von einer bei ihm hinterliegenden Summe abzieht, begeht er das vollendete Vergehen des §. 352. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 30. Juli 1875 (St. 6. S. 53).

§. 359. Gemeindebeamte sind mittelbare Staatsbeamte auch in Beziehung auf Handlungen, welche sie in vermögensrechtlichen Verhältnissen der Gemeinde vorgenommen haben. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 20. April 1875 (St. 5. S. 177).

Ein Posteleve, dem der Postdienst interimistisch, oder auch nur der Schalterdienst selbstständig anvertraut worden, ist ein Beamter. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 22. Jan. 1875 (St. 6. S. 55).

Der von einem Polizeibeamten zu einer Amtshandlung zugezogene Sachverständige ist nicht Beamter. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 24. Dez. 1875 (St. 6. S. 57.)

Das Pfarramt ist ein öffentliches Amt im Sinne des St. G. B. Erk. d. Braunschw. Oberg. v. 14. Sept. 1875 (St. 6. S. 58).

§. 360. Nr. 11. Das Festhalten einer Frauensperson auf offener Straße und Gewaltanwendung zu unzüchtigen Zwecken kann als grober Unfug bestraft werden. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 16. Nov. 1874 (St. 5. S. 173).

Grober Unfug kann durch Verbreitung von die Schamhaftigkeit verletzenden Schriften begangen werden. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 19. Dez. 1874 (Archiv 24. S. 46. St. 5. S. 178).

Wegen groben Unfugs kann nicht Derjenige gestraft werden, welcher sich nur gegen ein einzelnes Individuum verfehlt, sondern nur Derjenige, welcher die öffentliche Ordnung stört und sich gegen die Ruhe und den Frieden des Publikums verfehlt. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 27. Nov. 1875 (St. 6. S. 65).

§. 361. Nr. 4. S. das Erk. des Bayr. Kass. H. v. 17. Juli 1875 oben zu §. 263.

§. 361. Nr. 6. Eine prostituirte Frauensperson ist nach §. 361. Nr. 6. strafbar, wenn sie ein ihr mit Rücksicht auf ihren Erwerb auferlegtes polizeiliches Gebot oder Verbot übertritt, auch wenn nicht nachgewiesen ist, daß sie hierbei Unzucht getrieben hat. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 13. Nov. 1875 (St. 6. S. 68).

§. 361. Nr. 8. Unter »Unterkommen« ist bei einem Familienvater nicht nur ein persönliches, sondern auch ein solches für seine Familie zu verstehen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. Ger. v. 11. Jan. 1875 (St. 6. S. 69).

§. 366. Nr. 1. Wer einem Dritten behülflich ist, an einem Sonn- oder Festtage eine landwirthschaftliche Arbeit, einem bestehenden Polizeiverbote zuwider, öffentlich vorzunehmen, begeht eine selbstständige Uebertretung, auch wenn Niemand anwesend ist, der Aergerniß nimmt. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 12. Juli 1875 (St. 6. S. 72).

§. 366. Nr. 5. Diese Bestimmung ist auf Jeden anwendbar, der ein Thier augenblicklich unter seiner Obhut hat und dieselbe vernachlässigt. Erk. d. Bayer. Kass. H. v. 11. Jan. 1875 (St. 5. S. 180).

§. 366. Nr. 9. Das Lagern von Holz auf dem eigenen Grund und Boden dergestalt, daß es auf einen öffentlichen Weg hinüberragt und dort den Verkehr stört, ist nach §. 366. Nr. 9. zu strafen. Erk. d. Bayer. Kass. H. v. 28. Jan. 1876 (St. 6. S. 72).

§. 366. Nr. 10. Unter den im §. 366. Nr. 10 vorgesehenen Polizeiverordnungen sind nicht nur die von Oberbehörden erlassenen, für das ganze Land geltenden, sondern auch Polizeiverordnungen lokaler Natur zu verstehen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 23. April 1875 (St. 6. S. 73, Schw. 19. S. 316).

Geschäftsinhaber können nicht durch Polizeiverordnungen für Uebertretungen ihres Personals in Bezug auf Anordnungen zur Erhaltung der Ruhe auf öffentlichen Straßen unmittelbar verantwortlich gemacht werden. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 31. Mai 1875 (St. 6. S. 74).

Wenn eine Polizeiverordnung für Fuhrwerke in Städten eine bestimmte Fahrordnung vorschreibt, so gilt diese auch für Handkarren. Erk. d. Bayer. Kass. H. v. 5. Nov. 1875 (St. 6. S. 75).

§. 367. Nr. 3. Der unbefugte Verkauf von Stoffen, welche der Form nach als Arzeneien erscheinen, ist, gleichviel, welches ihre medizinische Wirkung ist, nach §. 367. Nr. 3. strafbar. Hierher gehört Königstrank, Nervenbalsam, Kräuterthee, Lebensessenz u. dergl. Erk. d. Bayer. Kass. H. v. 6. Sept. 1875 (St. 6. S. 82). Vergl. dagegen Erk. d. Bayer. Kass. H. v. 28. Okt. 1874 (Archiv 24. S. 47, St. 5. S. 182).

Der unberechtigte Verkauf einer Mischung von Spiritus und Zimmtöl als Zimmttinktur ist nach §. 367. Nr. 3. strafbar. Erk. d. Bayer. Kass. H. v. 7. Aug. 1875 (St. 6. S. 81).

§. 367. Nr. 7. Die Beimischung von Kuhmilch zur Ziegenmilch bei Bereitung von Ziegenmolke fällt nicht unter den Begriff einer Fälschung. Erk. d. Bayer. Kass. H. v. 14. Jan. 1876 (St. 6. S. 85).

§. 367. Nr. 14. Unter den Sicherheitsmaßregeln sind nicht solche zu verstehen, welche in der tüchtigen und regelrechten Art der Ausführung des Baues selbst liegen, sondern nur solche, die aus Anlaß eines Baues zu treffen sind, um das Publikum vor möglichen Unfällen zu schützen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 26. Juli 1875 (Schw. 20. S. 92).

§. 367. Nr. 15. Unter Bauwerke, in Bezug auf welche eine baupolizeiliche Uebertretung begangen werden kann, ist eine im Boden nicht befestigte Konstruktion zu vorübergehenden Zwecken nicht zu subsumiren. Erk. d. Bayer. Kass. H. v. 23. Jan. 1875 (St. 5. S. 184).

Die Strafbarkeit planwidriger Bauausführungen verjährt erst von Vollendung des Gesammtbaues an. Erk. d. Bayer. Kass. H. v. 7. Aug. 1875 (St. 5. S. 267).

§. 368. Nr. 4. Für Unterlassung der Herstellung der Feuerstellen in feuersicheren Zustand ist der Eigenthümer des Hauses, nicht der Wohnungsberechtigte strafrechtlich haftbar. Erk. d. Bayr. Kass. G. v. 15. Okt. 1875 (St. 6. S. 86).

§. 369. Nr. 2. Wenn durch landesgesetzliche Bestimmung den Gewerbetreibenden einer bestimmten Kategorie der Besitz bestimmter Arten von vorschriftsmäßigen Waagen &c. zur Pflicht gemacht ist, so zieht die Versäumung dieser Pflicht die Strafe des §. 369. Nr. 2. nach sich. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 26. April 1875 (St. 5. S. 184).

Hotelbesitzer und Pensionshalter sind den gesetzlichen Bestimmungen über Maße und Gewichte, wie Gast- und Schankwirthe unterworfen, auch wenn sie ihr Gewerbe nicht ununterbrochen ausüben. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 15. Febr. 1876 (St. 6. S. 87).

§. 370. Nr. 2. Auf das Abpflücken von Blumen in öffentlichen Anlagen ist nicht §. 370. Nr. 2., sondern, wenn rechtswidrige Zueignung nachgewiesen ist, §. 242. anzuwenden. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 3. Aug. 1874 (St. 5. S. 186).

§. 370. Nr. 4. Der Thatbestand des §. 370. Nr. 4. kann auch durch unberechtigtes Herausnehmen von Perlmuscheln aus einem Bach erfüllt werden. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 12. Februar 1875 (St. 5. S. 187).

§. 370. Nr. 5. S. das Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 8. März 1875 oben zu §. 243. Nr. 2.

Genußmittel ist nur Dasjenige, was genossen werden kann; Brennholz gehört daher nicht zu den Genußmitteln. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 17. April 1875 (Archiv 24. S. 49, St. 5. S. 187), v. 26. April 1875 (St. 5. S. 188) u. v. 3. Dez. 1875 (St. 6. S. 89).

Die Anwendung des §. 370. Nr. 5. wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Dieb nicht eben nur eine Mahlzeit für sich und seine Familie entwendet hat und daß noch eine Zubereitung erforderlich war. Verordn. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 1. März 1875 (St. 6. S. 88).

III.

Zu dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch.

Art. 249. §. 1. Nr. 1. Direktoren einer Aktienbank, welche die in der konstituirenden Generalversammlung fälschlich konstatirte Thatsache, daß 10 Prozent des Aktienkapitals baar eingezahlt seien, durch Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister wiederholen, sind nach Art. 249. §. 1. Nr. 1. des H. G. B. strafbar. Dasselbe gilt im Falle der Vermehrung des Grundkapitals. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 23. Juni 1875 (St. 5. S. 229, Schw. 20. S. 70).

IV.

Zu dem Wechselstempelgesetz vom 10. Juni 1869.

§. 1. Inländer, welche einen Wechsel im Auslande acceptiren, sind nicht zur Stempelung des Wechsels verpflichtet. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 28. Juli 1876 (St. 6. S. 123).

§. 16. Ein acceptirter, aber vom Trassanten noch nicht unterschriebener Wechsel ist stempelpflichtig Erk. d. Braunschw. Ob. G. v. 29. Okt. 1875 (St. 6. S. 17).

V.

Zu dem Gesetz, die Rechtshülfe betreffend, vom 21. Juni 1869.

§§. 20. 37. 38. Eine Beschwerde auf Grund des §. 38. steht nur dem requirirenden Gerichte zu. Beschwerden des Bestraften sind nach dem Prozeßgesetze des requirirten Gerichts zu erledigen; die Prüfung kann sich aber nur auf die Erfordernisse der Requisition, nicht auf Inhalt und Förmlichkeit des zu vollziehenden Urtheils erstrecken. Das requirirte Gericht kann den gegen das Urtheil eingelegten Rechtsmitteln keinen Suspensiveffekt einräumen. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 28. Jan. 1876 (St. 5. S. 246).

VI.

Zu der Gewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869.

§§. 6. 33. Betrieb eines Gewerbes kann nicht angenommen werden, wenn kein Erwerb beabsichtigt ist. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 31. Mai 1875 (St. 5. S. 195).

§§. 16. 147. Nr 2. Wegen Benutzung einer gewerblichen Anlage, für welche polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ist nicht nur Derjenige strafbar, welcher sie errichtet hat, sondern auch der spätere Erwerber, der sich vor der Benutzung vom Vorliegen der polizeilichen Genehmigung nicht überzeugt hat. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 4. Juni 1875 (Arch. 24. S. 50, St. 5. S. 197).

§. 27. Die Uebertretung des §. 27. ist straflos. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 6. Mai 1876 (St. 6. S. 114).

§§. 29. 147. Auch die berechtigte Führung des Titels als doctor medicinae seitens eines zur ärztlichen Praxis nicht Approbirten ist strafbar, wenn sie in Verbindung mit einer öffentlichen Anbietung von Diensten zu Heilzwecken geschieht. Erk. d. K. Bayr. Kass. H. v. 16. April 1875 (St. 5. S. 199).

Die Bezeichnung als Homöopath ist als Beilegung eines ärztlichen Titels anzusehen. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 16. April 1875 (St. 5. S. 199).

Zur Führung des Titels »Wundarzt« sind nur diejenigen Personen berechtigt, welche zur Ausübung der Wundarzneikunde in ihrem ganzen Umfange konzessionirt sind. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 24. Mai 1875 (Arch. 24. S. 53, St. 5. S. 200).

Die unbefugte Führung des Titels als praktischer Arzt ist auch dann strafbar, wenn der Schuldige das Diplom einer auswärtigen Universität aus der Zeit vor Einführung der Gew. O. besitzt. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 15. Okt. 1875 (Arch. 24. S. 55, St. 5. S. 202).

§§. 33. 147. Nr. 1. Das Ausschänken von Grogg fällt nicht unter die Bestimmungen über Ausschänken von Branntwein oder Kleinhandel mit demselben. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 19. April 1875 (St. 5. S. 204, Schw. 19. S. 319).

Das Verabreichen von Branntwein an Gäste zum sofortigen Genuß gegen Bezahlung mit der übrigen Zeche oder auch nur, um Gäste anzuziehen, ist nach §§. 33. 147. Nr. 1. strafbar. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 25. Okt. 1875 (St. 6. S. 118).

Der Betrieb der Schankwirthschaft setzt eine Jedermann zugängliche Schankstätte voraus. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 31. Mai 1875 (Schw. 20. S. 89).

§§. 55. 58. 148. Bei Ankauf von Butter und Schmalz außerhalb des Wohnortes und Marktverkehrs bei anderen Personen als Kaufleuten und nicht an öffentlichen Verkaufsstellen unterliegen auch Viktualienhändler den Bestimmungen über den Gewerbebetrieb im Umherziehen. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 7. Aug. 1875 (St. 5. S. 205).

§§. 114. 148. Ein Gerichtsvollzieher, welcher ab und zu im Auftrage von Privaten Mobiliarversteigerungen vornimmt, unternimmt hiermit noch keinen Gewerbebetrieb. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 23. Aug. 1875 (St. 6. S. 90).

§§. 149. 165. S. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 15. Mai 1875 oben zu §. 2. des Einführ. G. z. St. G. B.

VII.

Zu dem Gesetze, betreffend das Urheberrecht, vom 11. Juni 1870.

§§. 4. 18. 22. 43. Die Benutzung der Ergebnisse fremder Arbeit für ein Produkt anderer Art und anderen Charakters ist keine Verletzung des Urheberrechts, insbesondere nicht die Benutzung der Ergebnisse neuer geographischer und topographischer Forschungen. Erk. d. R. O. H. G. v. 7. Okt. 1873 (Entscheid. B. 11. S. 165).

§§. 11. 28. Das Recht, den Schutz gegen widerrechtliche Vervielfältigung in Anspruch zu nehmen, wird für die nach §. 11. geschützten anonymen Schriften schon durch die Herausgabe begründet. Erk. d. R. O. H. G. v. 15. Jan. 1873 (Entsch. 8. S. 380).

§. 54. Der Schadensersatz hat den Charakter einer Strafe. Entschuldbarer Irrthum schließt die Entschädigungspflicht nicht aus. Das G. v. 11. Juni 1870 ist auch gegenüber früheren Verträgen wirksam. Erk. d. R. O. H. G. v. 16. Mai 1873 (Entscheid. 10. S. 113).

VIII.

Zu dem Gesetz über die Presse vom 7. Mai 1874.

§. 6. Bei mehrfacher Uebertretung des §. 6. sind die Geldstrafen zu kumuliren. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 15. Jan. 1877 (St. 5. S. 221).

Uebertretungen im Sinne des §. 6. verjähren in drei Monaten vom Tage der Verbreitung der Druckschrift. Erk. d. Württ. Kass. H. v. 7. Juni 1876 (St. 6. S. 100).

§§. 7. 20. Die Verwahrung des Redakteurs an der Spitze der Inserate gegen die Haftbarkeit für deren Inhalt ist ohne Wirkung, wenn nicht für den Inseratentheil ein eigener Redakteur bestellt ist. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 18. März 1876 (St. 6. S. 91).

§§. 11. 19. Der Redakteur, welcher die Aufnahme einer Berichtigung verweigert hat, deshalb bestraft worden ist und die auf Aufnahme gerichtete Anordnung des Richters wiederholt nicht befolgt, ist wiederholt nach §. 19. Abs. 1. Nr. 3. zu bestrafen. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 22. Mai 1875 (Arch. 24. S. 147, St. 5. S. 232) und v. 4. Dez. 1875 (St. 5. S. 234).

§. 17. Zu den amtlichen Schriftstücken gehören auch Entscheidungen über Rekusationsgesuche, so lange dieselben nicht öffentlich verkündet sind. Erk. d. Württ. Kass. H. v. 31. Mai 1876 (St. 6. S. 101).

§. 20. Der Feststellung, daß der Angekl. verantwortlicher Redakteur der Zeitschrift war, in welcher die Beleidigung enthalten war, bedarf es nicht, wenn festgestellt ist, daß er der Thäter, wenn auch nicht der alleinige Thäter gewesen ist. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 25. Okt. 1875 (St. 6. S. 103).

Die §§. 20. 21. des Preß-G. begründen nicht die Befreiung des Redakteurs von der Zeugnißpflicht. Erk. d. Bad. Oberhofg. v. 19. Okt. 1875 (St. 6. S. 106).

§. 29. Unter Uebertretungen im Sinne des §. 29. sind nicht nur die Uebertretungen im Sinne des §. 1. des St. G. B. verstanden, sondern Vergehen und Uebertretungen. Verordn. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 17. Aug. 1874 (Arch. 24. S. 149, St. 5. S. 244).

IX.

Zu dem Eisenbahnpolizei-Reglement vom 4. Januar 1875.

S. d. Erk. d. R. O. H. G. v. 2. Juni 1876 oben zu §. 2. des St. G. B.

X.

Zu dem Gesetze über die Beurkundung des Personenstandes etc. vom 6. Februar 1875.

§§. 23. 68. Die Geburt eines unausgetragenen, nicht lebensfähigen Kindes muß bei dem Standesbeamten bei Vermeidung von Strafe angezeigt werden. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 4. Aug. 1876 (St. 6. S. 136).

Preußisches Strafrecht.

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staatsanwaltschaften.

---

§. 68. der Krim. O. Der wegen Hehlerei Verurtheilte ist nicht berechtigt, die Zurückgabe der Gegenstände, auf welche sich die Feststellung der Hehlerei bezieht, zu verlangen, wenn sich auch beim Aufgebot der Eigenthümer nicht gemeldet hat, vielmehr ist in diesem Falle der Erlös der Gegenstände an die Justiz-Offizianten-Wittwenkasse abzuliefern.

Angenommen durch Beschl. des Ob. Trib. v. 20. Dez. 1876 wider Burck (I. 283. B.).

§. 312. der Krim. O. Der §. 312. der Krim. O. ist, insoweit er die Anwendung des Zeugnißzwanges nur dem persönlichen Richter gestattet, aufgehoben.

Beschl. des Ob. Trib. v. 21. Sept. 1876 wider Gebhardt u. Gen. (II. 163.), durch welchen,

in Erwägung, daß die Vorschrift des §. 312. der Krim. O., nach welcher Personen, die sich der Ablegung eines Zeugnisses weigern, wenn der untersuchende Richter von dem ordentlichen, d. h. persönlichen Richter, des Zeugen verschieden ist, dazu von dem ordentlichen Richter angehalten werden soll, in dieser Beziehung durch den §. 20 der Verordn. v. 3. Jan. 1849 aufgehoben ist (vergl. die Allg. Verf. v. 30. Sept. 1855 — J. M. Bl. S. 326);

daß daher im vorliegenden Falle das Kreisgericht zu W. wohl befugt war, so, wie geschehen, die Verhaftung der Beschwerdeführer zu beschließen und diesen Beschluß durch Requisition des Kreisgerichts zu H., als dem Gerichte ihres Wohnortes zur Ausführung bringen zu lassen,

die Beschwerde zurückgewiesen worden ist.

§. 324. der Krim. O.; §. 52. der Verordn. v. 3. Jan. 1849. Der Beweisantrag durch Zeugen über die sinnlose Trunkenheit bedarf keiner näheren Substanziirung durch Angabe der Symptome der Trunkenheit.

Erk. des Ob. Trib. v. 31. Okt. 1876 wider Wiebig (II. 810.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Nicht zutreffend erscheint die Begründung der Ablehnung des Beweises über die behauptete sinnlose Trunkenheit des Angekl. Denn der zunächst angeführte Umstand, daß die in erster Instanz vernommenen Zeugen äußere Symptome einer solchen Trunkenheit anzugeben nicht vermocht haben, gestattet offenbar nicht die Folgerung, daß die neu benannten Zeugen gleichfalls dazu außer Stande sein würden, und der App. Richter hat diese Folgerung auch nicht gezogen, sondern nur zur Substanziirung des neuen Beweisantrages die Angabe solcher Symptome für erforderlich erachtet. Es entspricht aber nicht dem Fundamentalsatze des Untersuchungsverfahrens, daß die Wahrheit durch den Richter von Amtswegen zu ermitteln ist, wenn der Angekl. über die Bezeichnung der zu seiner Vertheidigung dienenden Thatumstände hinaus gewissermaßen im Voraus die Fragen spezialisiren soll, welche an die von ihm benannten Zeugen über das Beweisthema zu richten sind. Auch enthält der §. 324. der Krim. O. nur eine Instruktion für den Richter, wie er bei der Vernehmung der Zeugen zu verfahren hat; keineswegs erklärt er es für unzulässig, die Zeugen über Urtheile zu hören, welche sie sich auf Grund eigener Wahrnehmungen gebildet haben. Es ist vielmehr Sache des Richters, die Zeugen über diese Wahrnehmungen zu vernehmen und demnächst zu prüfen, ob er dem darauf gegründeten Urtheile der Zeugen beizutreten vermag. Daß endlich nur Urtheile von technischen Sachverständigen geeignet seien, eine richterliche Ueberzeugung zu begründen, wie der App. Richter anzunehmen scheint, ist nirgend vorgeschrieben, widerspricht vielmehr der im §. 22. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 anerkannten freien Beweistheorie.

§§. 332. 356. Nr. 8 der Krim. O. Die Frage, ob nach den Umständen des Falles Verdachtsgründe für eine Mitschuld eines Zeugen vorhanden sind, ist von dem Gerichtshof, welcher über die Vereidung zu befinden hat, selbstständig zu prüfen; die Motivirung, daß gegen den Zeugen die Voruntersuchung noch nicht eingestellt sei, ist nicht geeignet, die unterbliebene Vereidung zu rechtfertigen.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 28. Juni 1876 wider Tantow (I. 614.).

§. 384. der Krim. O.; §§. 152. 153. Tit. 10. Th. I. der A. G. O.; §. 3. der Verordn. v. 28. Juni 1844. Die Verletzung der Vorschrift, daß die Vereidung der Schreibverständigen vor ihrer Vernehmung erfolgen solle, begründet keine Nichtigkeit.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 14. Juni 1876 wider Brenneisen (I. 446.).

§§. 536. 560. der Krim. O.; Verf. des Just. Min. v. 27. Mai 1840. Die Vollstreckung erkannter Zuchthausstrafen ist, auch wenn der Verurtheilte sich in Untersuchungshaft befindet, mit alleiniger Ausnahme des Falles einer durch Ueberfüllung des Zuchthauses zeitweise verhinderten Abführung des Sträflings, erst vom Tage der wirklich erfolgten Ablieferung desselben in das Zuchthaus zu berechnen (vergl. Arch. Bd. 4. S. 387 und Bd. 7. S. 507).

Angenommen durch Beschl. des Ob. Trib. v. 3. Nov. 1876 wider Neuendorf (I. 256. B.).

§§. 1. 22. der Verordn. v. 3. Jan., 1849; §§. 133—136. 139. 147. 149. 157. der Krim. O.; Art. 30. des G. vom 3. Mai 1852. Wenn der wegen fahrlässiger Tödtung bestimmter Personen Angekl. zugleich wegen fahrlässiger Körperverletzung anderer Personen, welche durch die in der Anklage gerügte Fahrlässigkeit herbeigeführt war, verurtheilt wird, so liegt hierin kein unzulässiges Hinausgehen über die Anklage. Die Vorschriften der Krim. O. über die Obduktion x. der Leichen sind für den erkennenden Richter nicht bindend; derselbe kann die Feststellung einer Tödtung oder Körperverletzung auch auf ein Geständniß des Angekl. und selbst auf Notorietät gründen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Juli 1876 wider Reffelmann (II. 320.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Am Abend des 21. Februar 1875 wurde ein auf der Neheim-Hüstner Chaussee fahrender, mit Personen besetzter Wagen beim Passiren der die Chaussee schneidenden Eisenbahn von dem aus A. kommenden Bahnzuge übergefahren, was die Folge gehabt haben soll, daß zwei der auf dem Fuhrwerke befindlichen Personen sofort getödtet, drei andere hingegen erheblich verletzt wurden. Die Schuld dieses Unfalls wird dem Angeklagten zur Last gelegt, weil er es unterlassen habe, nach erhaltenem Signal die zu beiden Seiten der Bahn befindlichen Barrieren zu schließen. Deshalb zunächst und wegen fahrlässiger Tödtung zweier Menschen zur Untersuchung gezogen, ist er vom 1. Richter, dem K. G. zu A. durch Erk. v. 7. Sept. 1875 wegen Unzulänglichkeit des Beweises freigesprochen, auf die Appellation des St. Anw. dagegen vom 2. Richter, dem Krim. Sen. des App. Ger. daselbst nach wiederholter Beweis-Erhebung durch dessen Erk. v. 13. Jan. 1876 wegen fahrlässiger Tödtung und wegen fahrlässiger Körperverletzung dreier anderer unter Anwendung des §. 75. (soll heißen 73.) und des §. 222. des St. G. B. zu einer Gefängnißstrafe von 1¼ Jahren verurtheilt worden, indem der 2. Richter seinerseits für thatsächlich festgestellt erachtet, daß der Angekl. am 21. Febr. 1875 auf der Eisenbahn bei Hüsten durch Fahrlässigkeit den Tod des Bäckergesellen J. K. aus N., sowie des 10—12 Jahre alten Sohnes des Bauunternehmers Sch. ebendaher, ferner eine der M. A. aus N. widerfahrene, mit dem Verluste eines Fußes, also eines wichtigen Gliedes des Körpers, verbundene Körperverletzung, ferner eine dem J. S. aus N. und eine der M. B. aus W. widerfahrene Körperverletzung verursacht und dabei die Aufmerksamkeit, zu welcher er vermöge seines Amtes als Bahnwärter verpflichtet gewesen, aus den Augen gesetzt habe. Gegen dieses Erk. hat nunmehr der Ankl. rechtzeitig und in gesetzlicher Form die N. B. eingelegt, und darin 1. Verletzung der §§. 133—136. 139. 147. 149. 157. der Krim. O., verbunden mit §§. 14. 22. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 und Art. 25. des G. v. 3. Mai 1852 durch unterlassene Feststellung des objektiven Thatbestandes der behaupteten Tödtungen bezw. Körperverletzungen und Berufung auf das seiner Ansicht nach in Strafsachen unzulässige Beweismittel der Notorietät; 2. Verletzung des §. 1. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 und des Art. 30. des G. v. 3. Mai 1852 nebst unzulässiger Beschränkung der Vertheidigung durch Hinausgehen über die nur auf Tödtung zweier Personen, nicht aber auf körperliche Verletzung dreier anderer Personen gerichtete Anklage behauptet. Diese Beschwerden sind unbegründet. Denn wenngleich zu 1. der §. 43. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 den Untersuchungs-Richter bei der Voruntersuchung verpflichtet, alle in der Krim. O. für den Inquirenten gegebenen Vorschriften zu beachten, und zu diesen auch die vom Imploranten angezogenen Paragraphen gehören, welche im Falle einer Tödtung die

Obduktion und Sektion der Leiche, bei einer erheblichen körperlichen Beschädigung aber die Besichtigung der Verletzten gebieten, so kann doch die nicht erfolgte Beachtung dieser Bestimmungen den erkennenden Richter nicht hindern, ein definitives Urtheil auszusprechen und folglich auch, wenn er sich nach genauer Prüfung aller ihm vorgeführten Beweise von der Schuld des Angekl. überzeugt hält, nach Vorschrift des §. 22. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 das »Schuldig« über denselben auszusprechen. Zu diesen Beweisen kann aber auch das Geständniß des Angekl. gezählt werden und selbst die vom Richter angenommene Notorietät ist davon nicht ausgeschlossen. Hiermit erledigen sich zugleich alle Ausführungen des Imploranten, welche die Unzulänglichkeit des geführten Beweises darthun wollen, da Angriffe gegen die Entscheidung der Beweisfrage gemäß Art. 107. des G. v. 3. Mai 1852 in der Nichtigkeitsinstanz unstatthaft sind. Zu 2. ist es zwar richtig, daß die Anklage und der Anklage-Beschluß den Imploranten nur der fahrlässigen Tödtung zweier Personen beschuldigt, der App. Richter aber noch die gleichzeitig erfolgte körperliche Beschädigung dreier anderer Personen zum Gegenstande seiner Entscheidung gemacht hat. Eine Nichtigkeit, insbesondere eine Verletzung der vom Imploranten angeführten Prozeßvorschriften ist hierin jedoch nicht zu finden. Denn die That des Angekl., für deren Folgen er verantwortlich gemacht wird, besteht äußerlich in der unterlassenen rechtzeitigen, ihm vermöge seines Amtes obgelegenen Schließung der Barriere an der seiner Aufsicht anvertrauten Stelle der Eisenbahn. Die Folgen, welche diese That, oder vielmehr Unterlassung gehabt, sind ohne Einfluß auf die Identität derselben, sondern kommen nur insoweit in Betracht, als es sich um den strafrechtlichen Gesichtspunkt handelt, von welchem aus die That zu betrachten ist. Deshalb war der App. Richter gemäß Art. 30. des G. v. 3. Mai 1852 so berechtigt als verpflichtet, auch den hier vorliegenden neuen strafrechtlichen Gesichtspunkt der zur Anklage gestellten That, trotzdem, daß die Anklage denselben unerwähnt gelassen hatte, auch zur Geltung zu bringen. In einem solchen Falle den Angeklagten darauf aufmerksam zu machen, daß solches beabsichtigt werde, um ihm Gelegenheit zur Vertheidigung zu geben, mag angemessen erscheinen, es ist im §. 352. der St. Proz. O. für die neu erworbenen Provinzen v. 25. Juni 1867 sogar ausdrücklich vorgeschrieben. In dem St. Proz. O. für die älteren Provinzen findet sich eine gleiche Vorschrift indessen nicht; es kann daher auch im vorliegenden Falle darin, daß eine solche Mittheilung an den Angekl. unterblieben, mindestens aus dem Audienzprotokolle nicht ersichtlich ist, eine Nichtigkeit nicht liegen. Dasselbe gilt von der Bestimmung im 2. Abs. des Art. 30. des G. v. 3. Mai 1852, wonach, wenn ein solcher neuer Gesichtspunkt auftaucht, das Gericht nöthigenfalls eine Vertagung der Sache anordnen, oder die Verhandlung darüber zu einem neuen Verfahren verweisen kann. Denn auch diese Maßregeln sind lediglich in das mit der N. B. nicht anzufechtende Ermessen des Richters gestellt, würden aber überdem im vorliegenden Falle zu keinem dem Imploranten günstigeren Erfolge haben führen können, weil der App. Richter nur eine ideelle Konkurrenz zwischen der fahrlässigen Tödtung und der fahrlässigen Körperverletzung als vorhanden angenommen, in Gemäßheit des §. 73. des St. G. B. mithin nur die Strafe des schwersten Vergehens, also der Tödtung aus §. 222. a. a. O. verhängt, in Wirklichkeit also die Strafe der Körperverletzung außer Anwendung gelassen hat.

§§. 130. 144. der Verordn. v. 3. Jan. 1849. Ein von einem Rechtsanwalt, welcher den Angekl. in den Instanzen vertheidigt hat, ohne schriftliche Vollmacht beizubringen, ohne solche Vollmacht eingelegtes Rechtsmittel darf nicht ohne Weiteres als nicht angebracht zurückgewiesen werden; vielmehr hat das Gericht, sofern der entgegenstehende Wille des Angekl. nicht aus den Akten hervorgeht, zunächst den Ver-

theidiger zur nachträglichen Beibringung seiner Legitimation aufzufordern.

Erk. d. Ob. Trib. v. 30. Mai 1876 wider Lüns (II. 354.).

Gründe.

Die N. B. des Angekl. L. wird in erster Linie auf eine wesentliche Beschränkung der Vertheidigung gegründet, indem der App. Richter die von dem Rechtsanwalt F., dem Vertheidiger des Angekl. in I. Instanz, Namens des Angekl. unterzeichnete Appellationsanmeldung und Appellationsrechtfertigung unberücksichtigt gelassen habe. Dieser Angriff erscheint begründet.

Der Rechtsanwalt F. hat in I. Instanz vor dem Kreisgerichte zu L. nicht allein die Mitangeklagten U. und G., von welchen er Vollmacht zu den Akten gebracht hatte, sondern auch den Angekl. L. vertheidigt und gegen das Erkenntniß I. Instanz für den Letzteren die Appellation angemeldet und später auch gerechtfertigt. Zu diesen Handlungen hatte er nun zwar bis zum Erlaß des Appellationserkenntnisses weder Vollmacht, noch eine nachträgliche Genehmigung beigebracht; trotzdem aber durften die Appellationsanmeldung und Rechtfertigung nicht, wie solches von Seiten des App. Richters geschehen, als nicht angebracht angesehen werden. Denn der Vertheidiger des Angekl. in I. Instanz hat, zumal wenn er zugleich Rechtsanwalt ist, eine vermuthete Vollmacht zur Anmeldung und Rechtfertigung eines Rechtsmittels für den Angekl., da nach den §§. 130. und 144. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 das Mandat des Vertheidigers nicht mit dem Urtheile jener Instanz sein Ende erreicht. Vermöge dieser vermutheten Vollmacht aber muß die Einlegung und Rechtfertigung nicht allein, wenn die nachträgliche Genehmigung des Angekl. bis zum Erlasse des Urtheils in der Rechtsmittelinstanz beigebracht wird, als ordnungsmäßig geschehen angesehen werden, sondern es dürfen auch, wenn die Genehmigung bis dahin nicht nachgewiesen ist, jene Schriftstücke als vermuthlich mit dem Willen des Angekl. ergangen, nicht ohne Weiteres unberücksichtigt bleiben; vielmehr hat das Gericht, sofern der entgegenstehende Wille des Angekl. nicht aus den Akten hervorgeht, zunächst den Vertheidiger zur nachträglichen Beibringung seiner Legitimation aufzufordern.

§§. 168—170. der Verordn. v. 3. Jan. 1849; Art. 142. 129. des G. v. 3. Mai 1852. Wenn bei einer Stempelsteuerkontravention die verwirkte Strafe 150 Mark nicht übersteigt, so liegt nur eine im polizeigerichtlichen Verfahren zu verfolgende Uebertretung vor und es findet, wenn nicht die Steuerbehörde selbst als Klägerin auftritt, gegen das Erkenntniß I. Instanz nur der Rekurs statt und die N. B. kann von dem Ober-Staatsanwalt nur mit Ermächtigung des Justiz-Ministers eingelegt werden. Dasselbe gilt von Beschwerden gegen Verfügungen und Beschlüsse in solchen Sachen.

Angenommen durch Beschl. d. Ob. Trib. v. 1. Juni 1876 wider Schrader und Gen. (II. 103. B.).

Art. 4. des G. v. 3. Mai 1852. Die Verweisung einer Untersuchungssache an eines von mehreren zuständigen Gerichten durch das Ob. Trib. kann erst dann erfolgen, wenn bei einem der gleichberechtigten Gerichtsstände die Sache bereits anhängig gemacht worden ist und es sich darum handelt, dem befaßten Gericht ein anderes zuständiges Gericht zu substituiren.

Angenommen durch Beschl. d. Ob. Trib. v. 1. Juni 1876 wider Schrader und Gen. (II. 103. B.).

Art. 25. 76. des G. v. 3. Mai 1852. Wenn es sich um die aktenmäßige Konstatirung handelt, daß der Angekl. eine bestimmte Erklärung in der Voruntersuchung abgegeben habe, so bedarf es eines Gerichtsbeschlusses über die Verlesung des jene Erklärung enthaltenden Protokolls der Voruntersuchung nicht, sofern kein Widerspruch erhoben ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 29. Nov. 1867 wider Pechmann (I. 1033.).

Gründe.

Wenn Implorant den Art. 25. des G. v. 3. Mai 1852, welcher eine Gewähr für die Aufrechterhaltung des Grundsatzes der Mündlichkeit des Verfahrens darbieten soll, durch die Verlesung seines in der Voruntersuchung abgelegten Geständnisses »ohne vorgängigen — förmlichen — Gerichtsbeschluß« für verletzt hält, so liegt dem eine Verkennung der Bedeutung dieser Gesetzesvorschrift zu Grunde. Der Art. 25. verlangt einen solchen Beschluß, wenn ausnahmsweise statt der persönlichen Vernehmung der Auskunftspersonen die Verlesung von Schriftstücken »zur Aufklärung«, also an die Stelle des originalen Zeugen und Sachverständigenbeweises ein abgeleitetes Beweismittel treten soll. Wo es sich dagegen um die aktenmäßige Konstatirung der Thatsache, daß der Angekl. eine bestimmte Erklärung in der Voruntersuchung abgegeben hat, also um die Erhebung eines Beweismittels handelt, welches nur durch Verlesung zur Kenntniß des erkennenden Richters gebracht werden kann, kommt der Art. 25. nicht zur Anwendung und bedarf es eines förmlichen Gerichtsbeschlusses nicht.

Der Vorsitzende ist kraft seines Leitungsrechts, so lange ein Widerspruch nicht erfolgt, diesen Akt der Beweisaufnahme anzuordnen befugt. Art. 76. des G. v. 3. Mai 1852.

Art. 30. des G. v. 3. Mai 1852. Zu den begleitenden Umständen gehören nicht bloß die äußeren Thatsachen, welche mit der Ausführung der That selbst in unmittelbarer Verbindung stehen, sondern auch diejenigen, welche, wie die Anschaffung der Mittel und Werkzeuge, der Vorbereitung derselben angehören und auf die Verschuldung, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Bezug haben. Die Unterlassung der Vernehmung des Angekl. über den veränderten Gesichtspunkt begründet keine Nichtigkeit.

Erk. des Ob. Trib. v. 16. Juni 1876 wider Auerbach (I. 387.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B. des Angekl. ist nicht begründet.

Eine Verletzung der §§. 1. 30. 31. 32. 39. 51. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 und der Art. 30. und 101. des G. v. 3. Mai 1852 ist nicht erfindlich.

Der Implorant war angeklagt, weil er im Juni 1874 zu Berlin durch Aufforderung den Schiffer Sch. vorsätzlich zu dem Entschluß bestimmt, dem Kaufmann R. gehöriges Holz, welches er in seinem Kahne für diesen in seinem Besitz hatte, sich rechtswidrig zuzueignen, Sch. diesen Entschluß auch durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses nicht zur Vollendung gelangten Vergehens, nämlich durch Ausladen des Holzes, bethätigt haben sollte.

Schon die Anklageschrift, Inhalts deren die Aufforderung des Sch. zugleich als Ueberredung bezeichnet und von einer Entschädigung desselben »für seine Mühwaltung« in baarem Gelde gesprochen, auch angeführt wird, daß der Implorant

den Käufer für das Holz und die Fortschaffung desselben von der Ausladestelle besorgen wollte, wies darauf hin, daß der Implorant bei der Verhandlung mit Sch. in eigenem Interesse handelte, und die N. B. erkennt selbst an, daß er die Absicht gehabt habe, das von Sch. ausgeladene Holz zu verkaufen und den Erlös zu theilen. Der App. Richter gewann auch aus der von ihm theilweise wiederholten Beweisaufnahme die Ueberzeugung, daß der Implorant die Absicht gehabt, einen Theil des dem R. gehörigen Holzes sich widerrechtlich zuzueignen und stellte fest:

»daß er zu Berlin im Juni 1874 den Entschluß: dem Holzhändler R. gehöriges Holz dem Schiffer Sch. in der Absicht, sich dasselbe rechtswidrig zuzueignen, wegzunehmen, durch Handlungen bethätigt hat, welche einen Anfang der Ausführung dieses beabsichtigten aber nicht zur Vollendung gekommenen Vergehens enthalten.«

Diese Feststellung ist nach Art. 30. des G. v. 3. Mai 1852 durch die erhobene Anklage nicht ausgeschlossen. Die den Gegenstand derselben bildende That war der Versuch der rechtswidrigen Aneignung des dem Kaufmann R. gehörigen, in der Gewahrsam des Schiffers Sch. befindlichen Holzes durch diesen und den Imploranten. Die Anklage qualifizirte den Versuch als Versuch der Unterschlagung. Der Unterschlagung aber ist die diebische Absicht — die Absicht rechtswidriger Zueignung — mit dem Diebstahl gemeinsam; nur die Verwirklichung derselben ist verschieden. Der Dieb nimmt weg, der Unterschlagende behält, was er herauszugeben verpflichtet ist. Der App. Richter war daher so berechtigt als verpflichtet, den behaupteten Versuch rechtswidriger Aneignung des R'schen Holzes durch Sch. und den Imploranten mit Rücksicht auf die bei der Verhandlung hervorgetretenen Umstände unter dem Gesichtspunkt der Verübung eines Diebstahls durch A. zu prüfen, und prozeßrechtlich nicht gehindert, den letzteren festzustellen, sofern er nur an den der Anklage zu Grunde liegenden äußeren Thatsachen festhielt (§. 136. der Verordn. v. 3. Jan. 1849). Die N. B. bestreitet die Zulässigkeit einer solchen Feststellung, weil das Ausladen des Holzes, wie die Freisprechung des Ausladers Sch. bestätige, nichts Belastendes enthalte und keine näheren Umstände, die das Ausladen begleitet hätten, zur Verhandlung gekommen seien. Allein abgesehen davon, daß in dem Ausladen des Holzes der Anfang der Ausführung der rechtswidrigen Aneignung gefunden worden und Sch. dieserhalb nur straflos geblieben ist, weil er nach der Feststellung des zweiten Richters dabei in gutem Glauben gehandelt hat, so sind zu den begleitenden Umständen im Sinne des Art. 30. des G. v. 3. Mai 1852 nicht bloß die äußeren Thatsachen, welche mit der Ausführung der That selbst in unmittelbarer Verbindung stehen, sondern auch diejenigen zu zählen, welche, wie die Anschaffung der Mittel und Werkzeuge, der Vorbereitung derselben angehören und auf die Verschuldung, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Bezug haben.

Zu den die That begleitenden näheren Umständen, welche im vorliegenden Fall festgestellt sind, gehört, daß der Implorant bei der Aufforderung an Sch., das Holz auszuladen, seine diebische Absicht verschwieg und diesen dadurch über die Rechtmäßigkeit dieser Handlung in Irrthum versetzte und zum bloßen Werkzeng für die Ausführung seines diebischen Vorhabens machte.

Mit diesem Nachweis der prozessualen Zulässigkeit der Feststellung des Diebstahlsversuchs zerfällt zugleich der weitere Vorwurf, daß dem Imploranten die Vertheidigung dadurch beschränkt sei, daß Anklage wegen dieses Vergehens nicht erhoben worden. Ebensowenig ist die behauptete Beschränkung der Vertheidigung und eine Verletzung des §. 14. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 darin zu finden, daß Implorant über diese Anschuldigung nicht besonders vernommen ist. Denn nach der feststehenden, auf die gesetzgeberischen Motive des Art. 30. a. a. O. gestützten Rechtspr. des Ob. Trib. bedarf es einer solchen Vernehmung gesetzlich nicht. Der Implorant, welcher über die vom Staatsanwalt erhobene Anklage

wiederholt gehört worden, mußte im Hinblick auf Art. 30. sich gegenwärtig halten, daß der App. Richter verpflichtet war, unter Berücksichtigung der in der Verhandlung hervortretenden Umstände, dieselbe nach allen sich darbietenden rechtlichen Gesichtspunkten zu erschöpfen, und dementsprechend seine Vertheidigung führen.

Art. 60. des G. v. 3. Mai 1852. Die vor Eröffnung der Schwurgerichtsperiode erfolgte Einberufung eines Geschworenen aus der Hauptliste an Stelle eines entlassenen Geschworenen kann von dem Angekl. nicht als unzulässig aus dem Grunde angefochten werden, weil es nach dem bestehenden Postenlaufe nicht mehr möglich gewesen sei, das Erscheinen des Einberufenen zur Eröffnung der Periode zu bewirken oder ihm die Vorladung zuzustellen.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 8. Juni 1876 wider Pinger (II. 24.).

Art. 79. 86. 87. des G. v. 3. Mai 1852. Wird nach der Rückkehr der Geschworenen aus dem Berathungszimmer, jedoch vor Verkündung ihres Ausspruchs die Stellung einer eventuellen Frage beantragt, so darf dieselbe nicht aus dem Grunde abgelehnt werden, weil in diesem Zeitpunkte die Stellung neuer Fragen unzulässig sei.

Erk. des Ob. Trib. v. 1. Dez. 1876 wider Pietrzyk (I. 926.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofs und das vorangegangene Verfahren vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Rüge, daß der Schwurgerichtshof durch sein Verfahren den Art. 86. des G. v. 3. Mai 1852 verletzt habe, muß für begründet erachtet werden. Nachdem die Geschworenen aus ihrem Berathungszimmer behufs Verkündung ihres Ausspruchs zurückgekehrt waren, jedoch bevor diese Verkündung stattgefunden hatte, beantragte der Staatsanwalt, den Geschworenen noch eine eventuelle Frage wegen fahrlässiger Tödtung vorzulegen. Der Schwurgerichtshof hat die Stellung dieser Frage lediglich aus dem Grunde abgelehnt, weil nach Art. 87. des G. v. 3. Mai 1852 zwar gegen die vom Vorsitzenden gestellten Fragen Abänderungsanträge gestellt und Stellung anderer Fragen beantragt werden könne, wobei vorausgesetzt sei, daß dies sofort geschehe, — solches aber dann nicht mehr zulässig erscheine, wenn das Verdikt der Geschworenen bereits gefällt, wenn auch noch nicht formell verkündet sei, da sonst, nachdem dieser Theil des Verfahrens im Wesentlichen beendet sei, eine neue Berathung der Geschworenen eintreten müßte, die nur im Falle des Art. 97. ebendas. vorgesehen sei. Dieser Ausführung liegt die Anschauung zu Grunde, daß der Ausspruch der Geschworenen, sobald er von dem Vorsteher niedergeschrieben worden, unabänderlich geworden, und der Angekl., auch wenn derselbe durch den Vorsteher noch nicht verkündet worden, das Recht erlangt habe, daß er dem gegen ihn zu fällenden Urtheil endgültig und ausschließlich zu Grunde gelegt werde, daß daher, da mit dem Niederschreiben des Ausspruchs die Berathung der Geschworenen definitiv abgeschlossen sei und nur, wenn einer der Fälle des Art. 97. des G. v. 3. Mai 1852 vorliege, wieder aufgenommen werden dürfe, von diesem Zeitpunkte an auch die Stellung neuer Fragen an die Geschworenen, sei es auf Grund des Art. 87., sei es auf Grund des Art. 86. unzulässig. Diese Anschauung kann für zutreffend nicht erachtet werden. Der Ausspruch der Geschworenen tritt vielmehr erst durch die Verkündung seitens des Vorstehers in das Leben und wird erst hierdurch unabänderlich festgestellt. So lange die Verkündung nicht statt-

gefunden hat, steht nichts im Wege, daß die Geschworenen die Berathung wieder aufnehmen und dabei den früher von ihnen gefaßten Beschluß über die Beantwortung der ihnen vorgelegten Fragen abändern. Bis dahin muß es daher auch für zulässig erachtet werden, ihnen neue Fragen, sei es auf Grund des Art. 87., sei es auf Grund des hier zur Anwendung kommenden Art. 86. vorzulegen. Hiermit stimmt auch die konstante Rechtspr. des Ob. Trib. überein (vergl. namentlich Goltd. Arch. Bd. 15. S. 757).

Der Schwurgerichtshof hat daher, indem er die Stellung der beantragten Frage aus dem Grunde ablehnte, weil sie gesetzlich unzulässig sei, den Art. 86. verletzt, und unterliegt sonach sein Urtheil nebst dem vorangegangenen Verfahren der Vernichtung.

Art. 80. 91. des G. v. 3. Mai 1852. Es begründet keine Nichtigkeit, wenn die Geschworenen in ihrer Antwort einen anderen Tag der That als den in der Frage bezeichneten feststellen, sofern sie nur in ihrer Antwort an der in der Frage individualisirten That festhalten und ihren Ausspruch nicht auf eine andere That ausdehnen.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 15. Nov. 1876 wider Majorek (I. 846.).

Art. 84. des G. v. 3. Mai 1852. Dem Antrage der Staatsanwaltschaft auf Stellung einer Frage über das Vorhandensein eines gesetzlich erschwerenden Umstandes muß stattgegeben werden, ohne daß es darauf ankommt, ob dieser Umstand in dem Anklagebeschlusse hervorgehoben war und ob der Gerichtshof annimmt, daß die Sachlage zur Stellung der Frage Veranlassung gebe.

S. das Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Dezember 1876 wider John (I. 925.) oben zu §§. 117—119. des St. G. B.

Art. 96. ff. des G. v. 3. Mai 1852; §§. 14. 121. 122. der V. v. 3. Jan. 1849. Auch nach Verkündung des Ausspruchs der Geschworenen ist eine Beweisaufnahme, welche für die richterliche Entscheidung von Erheblichkeit ist, zulässig.

Erk. d. Ob. Trib. v. 30. Juni 1876 wider Rau (I. 515.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofes vernichtet worden ist.

Gründe.

Auf Grund des vor den Geschworenen am 20. Sept. 1875 stattgehabten Verfahrens und des Ausspruches der Geschworenen war der Angeklagte von der Anklage einer in böslicher Absicht erfolgten Aufstellung einer zu hohen Brandentschädigungsforderung freigesprochen, jedoch wegen Aufstellung einer zu hohen Brandentschädigungsforderung zu 100 Mark Geldstrafe, im Unvermögensfalle zu 20 Tagen Gefängniß verurtheilt worden.

Auf die N. B. der Staatsanwaltschaft ist dieses Erkenntniß von dem Ob. Trib. vernichtet worden, weil nach dem Ausspruche der Geschworenen nicht die Strafe des einfachen, sondern die des qualifizirten Vergehens gegen §. 28. des G. vom 8. Mai 1837 zu verhängen gewesen wäre, und es ist die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung über die auf Grund des Verdiktes zu verhängende — jetzt aus §. 263. des St. G. B. zu entnehmende — Strafe an den Schwurgerichtshof zurückverwiesen worden.

In der anderweitigen Verhandlung waren der Angeklagte und sein Vertheidiger anwesend.

Der Angeklagte wurde über seine persönlichen Verhältnisse befragt, hierauf der Inhalt des früheren Erkenntnisses und der Tenor des vernichtenden Erkenntnisses mitgetheilt und der Spruch der Geschworenen nebst den Fragen verlesen.

Demnächst beantragte der Staatsanwalt: »Vornahme der Beweisaufnahme, eventuell Vertagung der Sache.«

Der Gerichtshof beschloß aber,

daß eine Vornahme der Beweisaufnahme resp. Vertagung der Sache zum Zwecke der Vornahme der Beweisaufnahme abgelehnt werde, weil eine Beweisaufnahme nach verkündetem Ausspruch der Geschworenen nicht zulässig sei.

Der Staatsanwalt erklärte nun, daß er bei Lage der Sache keine Anträge stellen könne und stellte dem Gerichtshof Beschluß anheim.

Dieser erkannte auf die vorher angegebene Strafe.

In der N. B. ist ausgeführt, daß in diesem Verfahren eine Verletzung des §. 14. der Verordnung vom 3. Jan. 1849 insofern liege, als das Urtel gefällt worden sei, ohne daß irgend eine Beweisaufnahme stattgefunden habe. Eine Festsetzung des Strafmaßes ohne Kenntniß der für die Strafabmessung erheblichen Thatsachen sei gesetzlich unzulässig. Im vorliegenden Falle sei die Entscheidung von Richtern getroffen, welche der früheren Verhandlung nicht beigewohnt hatten. Die Annahme, daß nach Verkündung des Ausspruches der Geschworenen eine Beweisaufnahme nicht mehr stattfinden dürfe, sei für den vorliegenden Fall unzutreffend.

Die N. B. mußte für begründet erachtet werden.

Zwar ist der Angriff, daß eine Verletzung des §. 14 der Verordnung vom 3. Jan. 1849 insofern vorliege, als der Schwurgerichtshof das Erkenntniß gefällt habe, ohne durch vorgängige Beweisaufnahme die für die Entscheidung erforderliche Grundlage geschaffen zu haben, nicht gerechtfertigt.

Die in der N. B. aufgestellte Behauptung, daß in allen Fällen mit dem mündlichen Verfahren eine Beweisaufnahme verbunden werden müsse, kann auf §. 14. a. a. O. nicht gegründet werden. Diese Bestimmung stellt das Prinzip der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit auf und ordnet allerdings an, daß der Fällung des Urtheils bei Strafe der Nichtigkeit ein mündliches öffentliches Verfahren vorausgehen müsse, bei welchem der Staatsanwalt und der Angekl. zu hören, die Beweisaufnahme vorzunehmen und die Vertheidigung des Angekl. mündlich zu führen ist. Hierdurch ist aber nicht die Regel aufgestellt, daß die Beweiserhebung ein nothwendiger Theil jeder mündlichen Verhandlung sei; es ist vielmehr nur angeordnet, daß die Beweisaufnahme — d. i. die nach Lage der Sache erforderliche Beweisaufnahme — in dem mündlichen öffentlichen Verfahren erfolgen müsse. Ueber die Frage, in welchen Fällen und ob insbesondere, wie in der N. B. behauptet ist, in allen Fällen eine Beweisaufnahme nothwendig sei, hat der §. 14. a. a. O. keine Bestimmung getroffen. Wohl aber ergeben die Art. 75. 76. des G. vom 3. Mai 1852 für Schwurgerichtssachen, daß eine Beweisaufnahme keineswegs als Voraussetzung der Entscheidung in allen Fällen angesehen ist.

Ueberdies hat im vorliegenden Falle ein öffentliches mündliches Verfahren, bei welchem die Beweisaufnahme erfolgt ist, stattgefunden und dieses Verfahren ist bei der demnächst wegen Gesetzesverletzung erfolgten Vernichtung des Urtels von der Vernichtung nicht betroffen worden, die Beschwerde ist daher auch gegenstandslos.

Dagegen ist der weitere Angriff begründet, daß der Schwurgerichtshof eine Beweisaufnahme nach Verkündung des Ausspruches der Geschworenen für nicht zulässig erklärt habe und diese Annahme nicht gerechtfertigt sei. Ein gesetzliches Hinderniß, nach jenem Zeitpunkte noch solche Beweiserhebungen vorzunehmen,

welche für die nach Verkündung des Ausspruchs der Geschworenen eintretende richterliche Beurtheilung von Wichtigkeit sind, ist nicht gegeben.

Dem Ermessen des Gerichtshofs unterliegt es, zu bestimmen, ob eine solche Beweisaufnahme noch erforderlich, oder ob dieselbe zu entbehren sei.

Der Gerichtshof hat daher nach Vernichtung des früheren Urtels bei Aufrechthaltung des Ausspruches der Geschworenen sich nach pflichtmäßigem Ermessen darüber zu entscheiden, ob er auf Grund jenes Ausspruches allein in der Lage sei, das Urtheil zu fällen, oder ob es hierzu noch einer Beweisaufnahme bedürfe.

Dieser Prüfung hat sich der Schwurgerichtshof im vorliegenden Falle entzogen. Er hat die Beweiserhebung ausschließlich aus dem rechtsirrthümlichen Grunde abgelehnt, weil eine solche nicht zulässig sei, und aus diesem Grunde die Erwägung unterlassen, ob die Lage der Sache, insbesondere die Mitwirkung solcher Richter, welche an der früheren Verhandlung nicht theilgenommen hatten, eine Beweisaufnahme erfordere.

Von dieser Prüfung war der Schwurgerichtshof auch nicht aus dem Grunde entbunden, weil der Staatsanwalt spezielle Beweisanträge gar nicht gestellt hatte. Vielmehr war es Pflicht des Richters, unabhängig von solchen Anträgen zu ermessen, ob und welche Beweise er noch zu erheben für erforderlich halte.

Art. 101. des G. v. 3. Mai 1852. **Die abweichende thatsächliche Feststellung darf nicht ohne neue Beweisaufnahme auf die vom ersten Richter festgestellten Indizien gegründet werden.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Dezember 1876 wider **Löffin** (II. 881.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die N. B. des Angekl. ist begründet.

Der erste Richter ist in seinem freisprechenden Erkenntnisse von der Rechtsanschauung ausgegangen, daß eine nach §. 21. des Gesetzes vom 8. Mai 1837 strafbare Ueberversicherung von 20 oder mehr Prozent nur dann vorliege, wenn sich eine solche aus der Vergleichung der Gesammtversicherungssumme aller Rubriken der versicherten Gegenstände und des Gesammtwerths derselben ergebe. Diese Rechtsansicht ist von dem App. Richter widerlegt und zutreffend ausgeführt worden, daß schon die Ueberversicherung einzelner Stücke oder Gattungen die angedrohte Strafe nach sich ziehe. Wenn aber der App. Richter, um die faktische Unterlage für die Anwendung des Strafgesetzes zu gewinnen, ohne jede selbstständige Beweisaufnahme eine thatsächliche Feststellung dahin getroffen hat,

> daß der Angekl. im Jahre 1874 zu Gollnow seine Mobiliargegenstände bei der Versicherungsgesellschaft Adler in Berlin zu einem höheren als dem gemeinen Werth versichert hat, und zwar in der Art, daß die Versicherungssumme einer versicherten Gattung »gewöhnliche Möbel, Haus- und Küchengeräthe« von 675 Thlr. den gemeinen Werth der unter der genannten Gattung begriffenen Gegenstände mindestens um 20 Prozent überschritt,

so hat er, wie die N. B. mit Grund rügt, den Art. 101 des G. v. 3. Mai 1852 verletzt, wonach das Appellationsgericht seiner Entscheidung die in dem ersten Urtheile enthaltene thatsächliche Feststellung zum Grunde legen muß, insofern nicht neue Thatsachen oder neue Beweise, oder die gänzliche oder theilweise Wiederholung der in erster Instanz stattgefundenen Beweisaufnahme eine abweichende thatsächliche Feststellung begründen.

Allerdings betrachtet der App. Richter seine thatsächliche Feststellung nur für eine Erläuterung derjenigen, welche nach seiner Annahme in den thatsächlichen Erörterungen des ersten Richters in deren Zusammenhange bereits hinlänglich zum Ausdruck gebracht worden sei. Allein diese Annahme beruht auf einer Verkennung des Begriffs der thatsächlichen Feststellung, welche nach Art. 31 des G. vom 3. Mai 1852 als eine Feststellung derjenigen Thatsachen aufzufassen ist, die zu den wesentlichen Merkmalen der den Gegenstand der Entscheidung bildenden strafbaren Handlung gehören, im Unterschiede von denjenigen Thatsachen, aus welchen nur auf das Vorhandensein jener wesentlichen Thatbestandsmerkmale geschlossen wird. Diese letzteren stellen sich nur als Indizien, nur als die Gründe dar, welche bei Schöpfung der richterlichen Ueberzeugung leitend und welche deshalb in dem Erkenntnisse anzuführen sind, aber sie ermangeln der selbstständigen Bedeutung. Sie können daher wohl zur besseren Begründung einer bereits getroffenen thatsächlichen Feststellung in II. Instanz verwerthet werden, aber sie können für sich allein nicht genügen, um aus ihnen eine selbstständige, von der erstrichterlichen abweichende thatsächliche Feststellung zu gewinnen. Im vorliegenden Falle aber sind die thatsächlichen Erörterungen, aus welchen der App. Richter seine Feststellung konstruirt hat, eben nur Gründe für die Negativfeststellungen, welche der erste Richter getroffen hat. Der Letztere hatte zunächst über die wegen wissentlicher Ueberversicherung — um 50 Prozent oder mehr — aus §. 20. des G. vom 8. Mai 1837 erhobene Anklage zu befinden, welche auf die Behauptung gestützt war, daß die zu dem Betrage von 675 Thlr. versicherten Gegenstände einer Gattung nur einen gemeinen Werth von 320 Thlr. gehabt hätten. Dieser Behauptung war der Angekl. mit einem Verzeichnisse entgegengetreten, in welchem die Gegenstände auf 553 Thlr. geschätzt waren. Der erste Richter hatte also dieses Verzeichniß als ein Vertheidigungsmittel des Angekl. und nur nach der Richtung zu prüfen, ob dasselbe geeignet sei, die Annahme einer Ueberversicherung von mindestens 50 Prozent zu beseitigen. Auch hat er nur in dieser Richtung eine Prüfung eintreten lassen. Denn er hat die von dem Angekl. in dem Audienztermine aufgestellte Behauptung, daß die Gegenstände einen noch viel höheren Werth gehabt hätten, in dem Erkenntnisse ganz mit Stillschweigen übergangen, dagegen erwogen, daß der Angekl. seine früheren abweichenden Angaben genügend erklärt habe und daß im Uebrigen sich Momente, aus denen die Unrichtigkeit des Verzeichnisses gefolgert werden könnte, nicht ergeben haben. Lediglich aus diesen Gründen und nur bei Beurtheilung der Anklage wegen wissentlicher Ueberversicherung von 50 und mehr Prozent hat er das gedachte Verzeichniß, welches nur eine Ueberversicherung von 21 Prozent ergebe, als »maßgebend« erklärt. Dagegen war für seine Entscheidung darüber, ob eine Ueberversicherung von nur 20 oder mehr Prozent vorliege, bei dem von ihm eingenommenen rechtlichen Standpunkte das Verzeichniß, das sich nur auf eine Rubrik bezog, von ganz untergeordneter Bedeutung. Es erhellt hieraus, daß der erste Richter wohl das gedachte Verzeichniß für ausreichend erachtet hat, um seine Feststellung, daß der Angekl. nicht wissentlich — d. i. um 50 Prozent oder mehr — überversichert habe, zu rechtfertigen, keineswegs aber, daß er auch zu Ungunsten des Angekl. auf Grund dieses Verzeichnisses eine der des App. Richters entsprechende thatsächliche Feststellung getroffen haben würde. Jedenfalls aber sind die vorgedachten Erwägungsgründe des ersten Richters nicht als eine — der Erläuterung zwar bedürftige aber auch fähige — thatsächliche Feststellung anzusehen, und der App. Richter hat, indem er sie irrthümlich dafür erachtet, eine in Wirklichkeit von der erstrichterlichen negativen abweichende positive thatsächliche Feststellung getroffen, ohne sich durch die erforderliche Beweisaufnahme dazu in den Stand gesetzt zu haben.

Der Appellationsrichter hat sonach den Art. 101. des G. v. 3. Mai 1852 verletzt.

§. 3. des G. v. 3. Mai 1853. Die solidarische Haftung des Mitangeklagten für die baaren Auslagen erstreckt sich nur auf diejenigen Anklagefälle, bei denen der Mitangeklagte schuldig befunden worden ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Mai 1876 wider Zirpel u. Gen. (I. 233.).

Gründe.

Die N. B. der Angekl. F. muß, soweit sie durch das Urtheil I. Instanz zur Tragung der baaren Auslagen unter solidarischer Haftbarkeit mit dem Mitangekl. Z. verurtheilt und diese Verurtheilung durch das Erk. II. Instanz bestätigt worden ist, für begründet erachtet werden. Gegenstand des Verfahrens waren zwei Vorgänge, einer vom 18. Februar und einer vom 18. Juni 1875. Die Angekl. F. ist nach den Urtheilen beider Instanzen nur bei dem letzteren Vorgang betheiligt gewesen. Die Bestimmung des § 3. des G. über die Gerichtskosten vom 3. Mai 1853, wonach alle in derselben Untersuchung verurtheilten Personen für die baaren Auslagen solidarisch haften, findet daher im vorliegenden Falle nur insofern Anwendung, als das in Frage befangene Verfahren die Untersuchung wegen des Vorganges vom 18. Juni 1875 zum Gegenstande hatte, und ist die Angekl. daher zu Unrecht auch für die baaren Auslagen, die durch die den Vorgang vom 18. Febr. 1875 betreffenden Verhandlungen veranlaßt worden sind, solidarisch mitverhaftet erklärt worden.

Art. I. §. 1. Nr. 4 des G. v. 22. Mai 1852. Die einfache Hehlerei im zweiten Rückfalle gehört zur Kompetenz der Gerichtsabtheilung.

Angenommen durch Beschl. d. Ob. Trib. v. 21. Sept. 1876 wider Riewold (II. 174 B.).

Art. IV. des G. v. 22. Mai 1852. Die Zuständigkeit der Gerichtsabtheilungen gemäß Art. IV. des G. v. 22. Mai 1852 erstreckt sich jetzt auf diejenigen Personen, welche zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatten.

Beschl. d. Ob. Trib. v. 5. Okt. 1876 wider Dömeland (II. 545.), durch welchen,

in Erwägung, daß nach Art. IV. des G. v. 22. Mai 1852 in Ansehung aller Verbrechen und Vergehen solcher Personen, welche zur Zeit der That das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, die Untersuchung und Entscheidung durch die Gerichtsabtheilungen erfolgen soll, sofern nicht wegen Konnexität die Verweisung vor das Schwurgericht auszusprechen ist;

daß in dieser Bestimmung das 16. Lebensjahr offenbar deshalb als Anfangspunkt der schwurgerichtlichen Zuständigkeit gewählt ist, weil nach §. 42. des Preuß. St. G. B., welches damals in Kraft war, dieses Alter den Anfangspunkt der unbedingten Strafmündigkeit bezeichnete;

daß dagegen der §. 56. des jetzt geltenden R. St. G. B. das Alter der Strafmündigkeit auf achtzehn Jahre festgesetzt hat unter Festhaltung des aus §. 3. des Einführ. G. zu demselben hervorleuchtenden Grundsatzes, gegenwärtig mithin auch in dem angezogenen Art. IV. des G. v. 22. Mai 1852, statt des sechszehnten, das achtzehnte Jahr der Angeklagten auch für die Zuständigkeit des Geschworenengerichtes

maßgebend angesehen werden muß; hiernach aber das Kreisgericht zu G. als Gerichtsstand des Wohnsitzes und der verübten That in der vorliegenden Sache als zuständig erscheint,

die in dem angefochtenen Erkenntnisse ausgesprochene Verweisung der Sache an das Schwurgericht aufgehoben und die Verhandlung vor die zuständige Gerichtsabtheilung verwiesen worden ist.

Art. 163. der Rhein. St. P. O.; Art. 7. des Dekr. v. 20. April 1810. Ein Erkenntniß ist nur dann motivirt, wenn aus den Gründen der Entscheidung ersichtlich ist, ob diese auf rein thatsächlichen Momenten oder auf Gründen rechtlicher Natur beruht. Die bloße Bemerkung, »daß die Verhandlungen gegen den Angeschuldigten keinen Beweis ergeben haben«, ist keine genügende Motivirung.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 8. Juni 1876 wider Lange (II. 402.).

Art. 4. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Bei einer auf §. 148. der Gewerbe-Ordn. v. 21. Juni 1869 gegründeten Anklage wird die Berücksichtigung einer in der Handlung des Angeklagten zugleich liegenden Steuerkontravention nicht dadurch gehindert, daß der Gesichtspunkt des Steuervergehens in der Anklage nicht erwähnt war.

S. das Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Dez. 1876 wider Lohschelder (I. 665.) oben zu §§. 43. 148. der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869.

§. 150. Al. 3., §. 160. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Wenn ein Zeuge Umstände, welche ihn selbst strafbar machen, freiwillig aussagt, ohne von seinem Rechte der Verweigerung des Zeugnisses Gebrauch zu machen, so kann er von der Beeidigung dieser Umstände nicht entbunden werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 15. Nov. 1876 wider Winter (I. 1097.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofes vernichtet worden ist.

Gründe.

Was das Verfahren in Betreff der Zeugin W. betrifft, welches den Gegenstand eines prozessualischen Angriffs bildet, so erweist sich dieser als begründet. Es ergiebt das Sitzungsprotokoll, welches in dieser Beziehung entscheidend sein muß, daß nachdem die Zeugin, ungeachtet ihres Verhältnisses als Tochter des Angekl., sich zur Zeugnißablage bereit erklärt und bei ihren Auslassungen die Verübung eines Diebstahls gegen ihren Vater bestritten, den einmaligen geschlechtlichen Verkehr mit einem Manne aber zugestanden hatte, sie von dem Vorsitzenden darauf aufmerksam gemacht worden ist, daß sich ihr Zeugeneid nicht auf diese letzten Angaben beziehe.

Weicht dieser aktenmäßige Sachverhalt auch von der weitergehenden Darstellung des Angeklagten ab, so ist doch auch in dieser Beschränkung eine Nichtigkeit durch Verletzung der §§. 155. Al. 3. und 160. der St. Proz. O. vorhanden.

Hiernach ist ein Zeuge zur Offenbarung von Umständen, welche ihn selbst strafbar machen würden, zwar nicht verbunden, derselbe aber andererseits auch an der freiwilligen Offenbarung rechtlich nicht gehindert; sie bilden im Falle frei-

williger Auslassung darüber einen Theil seines Zeugnisses und werden von der nothwendigen demnächstigen Beeidigung mit umfaßt, wie dieses die Anordnung des §. 163. über die bei eintretendem Gebrauche von der ertheilten Befugniß veränderte Eidesform deutlich zu erkennen giebt.

Eine Entbindung von der Beeidigung, und wäre es auch nur eine theilweise, wie solche die Eröffnung des Vorsitzenden enthält, wird durch die bestimmte Vorschrift des §. 160. ausgeschlossen. Wenn die letztere das Unterbleiben der Beeidigung nur in Folge eines diese Unterlassung rechtfertigenden Grundes gestattet, so sind hierunter die in den nachfolgenden §§. 161. und 162. aufgeführten Ausnahmefälle verstanden, wozu der vorliegende nicht gehört.

§§. 350. 351. 382—385. 388. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Das Nichterscheinen des Angekl. in dem Verhandlungstermin zweiter Instanz berechtigt den Berufungsrichter nicht, die Anführungen des Angeklagten in der Berufungsschrift außer Betracht zu lassen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 29. Novbr. 1876 wider Michelsen (I. 1062.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Angriff, daß die Anführungen des Angeklagten in der Berufungsrechtfertigungsschrift außer Betracht gelassen worden, erweist sich als zutreffend.

Der Berufungsrichter hält sich hierzu ermächtigt, weil Angeklagter ungeachtet gehöriger Ladung in dem Verhandlungstermin zweiter Instanz nicht erschienen und nicht vertreten gewesen ist.

Ein gesetzlicher Grund für diese Annahme ist weder angeführt noch erfindlich.

Nach §. 350. ist, wenn der nicht verhaftete Angekl. in der Sitzung zur Hauptverhandlung der Strafkammer nicht erscheint, seiner Abwesenheit ungeachtet, zur Beweisaufnahme und ferneren Hauptverhandlung zu schreiten. Daß das in zulässiger Weise erfolgte Vorbringen seiner Vertheidigung schon wegen dieses Ausbleibens ohne sachliche Prüfung zu lassen sei, wird nirgends bestimmt, sondern im §. 351. dem Gericht nur die Ermächtigung ertheilt, die Vorführung des Angekl. anzuordnen, wenn dessen Gegenwart zur Ermittelung der Wahrheit erforderlich zu erachten ist.

Die Vorschriften der §§. 350. und 351. werden durch die §§. 382. bis 385. nicht abgeändert, finden daher nach §. 388. das. auch auf die Berufungsinstanz Anwendung.

Der Berufungsrichter war hiernach nicht von der Verpflichtung entbunden, das Vorbringen der Berufungsschrift in Beziehung auf seine sachliche Bedeutung gegenüber der thatsächlichen Feststellung erster Instanz, welche er im Uebrigen für unbedenklich erklärt, gemäß der §§. 377. und 387. der Strafprozeßordnung seiner Erwägung zu unterziehen und dieses, wenn er dabei nicht zur Wiederaufnahme des Beweisverfahrens gelangte, im Urtheil erkennbar zu machen.

Indem er dieses unterließ, hat er die Vertheidigung des Angekl. ungesetzlich beschränkt und damit eine wesentliche Vorschrift des Verfahrens verletzt.

§. 368. Abs. 3. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Eine Verletzung des Prinzips der relativen Rechtskraft liegt vor, wenn nur der Beschuldigte die Berufung eingelegt und gleichwohl der Berufungsrichter dem Beleidigten die in erster Instanz nicht anerkannte Befugniß zur Bekanntmachung des Urtheils ertheilt hat.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 17. Juli 1876 in Sachen Schlichting wider Bark. (I. 559.)

§. 385. Abs. 2. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Die Bestimmung, nach welcher die motivirte Ablehnung eines Beweisantrages durch Beschluß erfolgen soll, ist keine wesentliche Vorschrift des Verfahrens, sofern die Gründe der Ablehnung in dem Urtheil enthalten sind.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 21. Sept. 1876 wider Schmenger (II. 588.).

§. 419. der St. Pr. O. v. 25. Juni 1867. Der freigesprochene Angekl. darf nicht ein Rechtsmittel aus dem Grunde einlegen, weil wegen mangelnden Antrags die Strafverfolgung hätte für unstatthaft erklärt werden sollen.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 8. Dezbr. 1876 wider Schusser (I. 981.).

§§. 445. 503. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Auf das Verfahren in Privatklagesachen finden die Vorschriften über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nur insoweit Anwendung, als die St. Proz. O. auf dieselben verweist. Die Vollmacht zur Vertretung in Privatklagesachen bedarf keiner Beglaubigung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 28. Juni 1876 in Sachen Mandelkow wider Dose (I. 200.), durch welches die N. B. der Beschuldigten zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die erhobene N. B. läßt sich nach keiner Richtung als begründet erkennen.

Die zwei ersten Angriffe beruhen auf der Voraussetzung, daß das Verfahren im Wege der Privatklage in Beziehung auf Prozeßlegitimation, Beweislast, Mißbrauch des Armenrechts ꝛc. nach den Grundsätzen des Civilprozesses zu behandeln und, sowie das Zugeständniß des Gegners relative Wahrheit begründe, das Ableugnen eines Umstandes den Richter zu einer förmlichen Beweiserhebung darüber nöthige.

Es ist dieses irrig; das Privatklageverfahren ist ein Untersuchungsverfahren, es verlangt materielle Wahrheit, welche dem Richter, nicht den Parteien nachgewiesen werden muß und nur in Beziehung auf die Nachweisung der Voraussetzungen des Armenrechts behufs Abwendung der Kostenvorschußleistung, die Befähigung des Privatklageberechtigten zur selbstständigen Verfolgung vor Gericht und zur Vertretung eines dieser Fähigkeit Entbehrenden sollen nach §§. 492 und 494 der St. Proz. O. vom 25. Juni 1867 die Vorschriften für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten Anwendung leiden.

Dagegen bestehen in Beziehung auf die Form, worin diese Vertretungsbefugniß nachzuweisen, keine besonderen Bestimmungen; namentlich findet auch die Behauptung, daß eine zu diesem Zwecke überreichte Vollmacht stets eine direkte und öffentlich beglaubigt sein müsse, keinen gesetzlichen Anhalt und lag deshalb in der Nichtbeglaubigung der vorliegenden Vollmacht trotz des Widerspruchs der Beschuldigten für das Gericht kein rechtliches Hinderniß, diese Zustimmung als erbracht anzunehmen.

Ebensowenig aber hat hiernach der Richter, indem er das Sohnesverhältniß des August W. auf den Grund vorliegender Beweise, deren Zulänglichkeit in der Nichtigkeitsinstanz keiner Nachprüfung unterliegt, als erwiesen annahm, damit in Verkennung der Regeln über die Beweislast gehandelt.

§§. 65. 66. der Einleit. z. A. G. O.; §. 1. Tit. 16. Th. I. der A. G. O. Wenn der Beklagte in I. Instanz zu einer Gefängnißstrafe, in II. Instanz zu einer Geldstrafe verurtheilt worden ist, so kann der Angriff wegen Verletzung der relativen Rechtskraft nicht ausschließlich darauf gegründet werden, daß die der Geldstrafe eventuell substituirte Freiheitsstrafe von längerer Dauer ist, als die in I. Instanz erkannte.

Der Beklagte ist wegen Beleidigung des Klägers in I. Instanz zu 1 Woche Gefängniß, in II. Instanz aber auf seine Appellation zu 300 *M.* Geldstrafe, im Unvermögensfalle zu 20 Tagen Haft verurtheilt worden. In seiner N. B. rügt er reformatio in pejus und Verletzung der Grundsätze von den Wirkungen der Rechtskraft, da der zweite Richter nicht berechtigt gewesen sei, der erkannten Geldstrafe eine Freiheitsstrafe zu substituiren, welche die Dauer der in erster Instanz erkannten Freiheitsstrafe übersteige.

Durch Erk. des Ob. Trib. v. 17. Nov. 1876 in Sachen Itzig wider Sobernheim (I. 678.) ist die N. B. zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der Bekl. behauptet, daß eine reformatio in pejus vorliege. Er hat aber diese Beschwerde nicht dagegen gerichtet, daß der App. Richter, obwohl nur der Bekl. appellirt hatte, denselben statt der vom ersten Richter anerkannten einwöchentlichen Gefängnißstrafe zu einer Geldstrafe von 300 *M.* verurtheilt hat; es ist also auch nicht zu erörtern, ob, wenn eine solche Beschwerde vorläge, die Entscheidung des App. Richters wegen Verletzung des Grundsatzes der relativen Rechtskraft und des im §. 29 des St. G. B. aufgestellten Grundsatzes über das Verhältniß der verschiedenen Strafarten zu einander zu vernichten und das erste Erkenntniß wiederherzustellen gewesen wäre. Der Bekl. hat vielmehr seine Beschwerde ausdrücklich nur dagegen gerichtet, daß der App. Richter der Geldstrafe von 300 *M.* im Unvermögensfalle 20 Tage Haft substituirt habe; diese Beschwerde ist aber unzutreffend, denn die eventuelle Verwandlung in Freiheitsstrafe ist eine gesetzliche Folge der Geldstrafe und es widerspricht nicht dem Grundsatze des §. 29 a. a. O., daß von der, was ihre Höhe betrifft nicht angegriffenen, Geldstrafe je 15 *M.* in einen Tag, die 300 *M.* in 20 Tage Haft verwandelt sind.

Nr. 5. der Kab. O. v. 10. Jan. 1824. Als Maischbereitung ist es nicht anzusehen, wenn nach Beendigung des Maischverfahrens die mittelst desselben gewonnenen Produkte anderweitig zum Zwecke des wiederholten Abbrennens über einen nicht angesagten Bottich gelassen werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Nov. 1876 wider Hölscher (II. 587.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet und der Angekl. von der Ankl. der nicht angesagten Einmaischung freigesprochen worden ist.

Gründe.

Von den Instanzrichtern ist festgestellt, daß am 27. März 1875 in der Brennerei des Angekl. Hölscher zu Olfen, auf dessen Anordnung, unter Aufsicht des Mitangeklagten, Brenners Havixbeck, der bereits abgebraunte Bottich Nr. 1., ohne Ansage bei der Steuerbehörde, mit einer aus Schlempe und s. g. Lutter gemischten Masse von Neuem befüllt und diese Masse abermals auf der Blase abgebrannt worden ist.

Die Instanzrichter haben in dieser Handlungsweise eine seitens des Angekl. vorgenommene unangesagte Einmaischung im Sinne der Nr. 5. der A. Kab. Ordre vom 10. Jan. 1824 (v. Kamptz Annalen, Bd. 8. S. 48.) erkannt.

Die gegen diese Entscheidung von dem Angekl. eingelegte N. B. erscheint begründet. Nach dem von den Instanzrichtern festgestellten Sachverhalte ist bei dem Abbrennen des betriebsplanmäßig eingemaischten Maischbottichs Nr. 1. in Folge der Ueberfüllung des Lutterfasses, und des mangelhaften Zustandes der Schlemperöhre, eine Quantität Lutter, — des ersten Spiritusprodukts der abgebrannten Maische — in den Schlempebehälter gelangt und hat sich mit der in demselben befindlichen Schlempe, — dem vom Spiritus befreiten Schrotabfalle der abgebrannten Maische, — vermischt.

Diese Mischung ist sodann von Neuem auf den nicht angesagten Bottich 1. und auf die Blase gebracht und abgebrannt, um die bereits durch den Maischprozeß getrennten und zufällig wieder vereinigten Bestandtheile von Neuem zu trennen, und auf diese Weise einmal den im Lutter enthaltenen Spiritus zu erhalten, und sodann die mit demselben gemischte Schlempe wieder als Viehfutter brauchbar zu machen.

Nach diesem unstreitigen Sachverhalte hat eine Einmaischung, oder Zubereitung von Maische, im Sinne des G. nicht stattgefunden.

Einmaischung ist die Zubereitung einer Masse in einem dazu bestimmten Gefäße, aus welcher mittels eines zu bewirkenden Gährungsprozesses Spiritus gewonnen werden kann.

Die Richtigkeit dieser Begriffsbestimmung ergiebt sich aus der Natur der Sache und aus der Vorschrift der A. K. O. vom 10. Januar 1824, Nr. 5., in Verbindung mit der Bestimmung Nr. 1. a. a. O., wonach die Steuer von der Bereitung des Branntweins aus Getreide oder mehligen Substanzen, von den zur Einmaischung oder Gährung der Maische benutzten Gefäßen, nach deren Rauminhalte für jede Einmaischung erhoben werden soll. Dieselbe ist auch durch wiederholte Entscheidung des Ob. Trib. als richtig anerkannt (vgl. Erk. vom 4. Jan. 1865 in Goltd. Arch., Bd. 13. S. 216 und vom 25. Jan. 1865, daselbst S. 215).

Danach ist nun unter Einmaischung und Zubereitung von Maische zwar das ganze zur Erzielung von Alkohol bestimmte Verfahren in den Brennereien, von der ersten Einbringung der Frucht ab bis zur vollständigen Reife der Maische und dem Abbrennen derselben zu verstehen, und es genügt, um eine strafbare Einmaischung oder Zubereitung von Maische darzustellen, jeder, im Laufe des gedachten Verfahrens vorgenommene integrirende Akt der Maischbereitung, vorausgesetzt, daß dabei die Erzeugung von Spiritus durch einen Gährungsprozeß ermöglicht ist. Ein derartiger Akt hat aber im vorliegenden Falle nicht stattgefunden, in welchem, — wie nach dem Gutachten der vernommenen Zeugen und Sachverständigen, sowie nach dem Spiritusgehalte der fraglichen Mischung, von den Instanzrichtern außer Frage gestellt ist, — nicht sowohl Maische, aus welcher durch Gährung Alkohol zu gewinnen möglich war, sondern Bestandtheile bereits abgebrannter Maische, mithin bereits erzielte Produkte des vollendeten Maischverfahrens, von Neuem in den Maischbottich gebracht sind.

Es unterscheidet sich daher der vorliegende Fall von allen anderen Fällen, in welchen, wenngleich ohne die Absicht einer Verkürzung der Steuer, vor Beendigung des Maischverfahrens Veränderungen mit dem Inhalte des deklarirten Bottichs vorgenommen werden, — welche die auf dem Rauminhalte beruhende Berechnung der Steuer auch nur alteriren können (vgl. u. A.: Erk. v. 11. April 1861 in Oppenhoff, Bd. 2. S. 344.

Danach hat nun der App. Richter allerdings rechtlich geirrt, wenn derselbe eine Einmaischung im Sinne des Gesetzes lediglich nur deshalb angenommen hat, weil der fr. Bottich ohne vorgängige Anzeige von der Benutzung desselben

mit einem Gemisch von Lutter und Schlempe, also mit einer Masse befüllt ist, welche zur Gewinnung von Spiritus geeignet war, ohne in Anschlag zu bringen, daß die Einmaischung einen Gährungsprozeß voraussetzt, mittelst dessen die Erzeugung von Spiritus ermöglicht wird und daß also Fälle nicht unter den Begriff der Maischbereitung fallen, in welchen nach Beendigung des Maischverfahrens die mittelst desselben gewonnenen Produkte anderweitig zum Zweck des wiederholten Abbrennens über einen nicht angesagten Bottich gelassen werden.

§§. 1. 2. der K. O. v. 14. Mai 1825; §. 3. der K. O. v. 20. Juni 1835. Administrative Bestimmungen, welche die Verfolgung wegen Schulversäumnissen von einer vorherigen Verwarnung abhängig machen, sind für den Richter nicht bindend. Die Strafbarkeit ist nicht bedingt durch die Absicht, das Kind dem regelmäßigen Schulunterrichte zu entziehen. Das Bestehen eines alten Herkommens, nach welchem die Kinder an gewissen Tagen die Schule nicht zu besuchen pflegen, kann in Ermangelung der Genehmigung der Schulaufsichtsbehörde die Schulversäumniß nicht rechtfertigen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 30. Nov. 1876 wider Fehr (II. 880.), durch welches,

in Erwägung, daß bei Uebertretungen der Bestimmungen des §. 1. der K. O v. 14. Mai 1825 bezüglich des Schulbesuchs, welcher nach §. 2. a. a. O. ein regelmäßiger sein soll, nach §. 3. der K. O. v. 20. Juni 1835 gegen die schuldigen Eltern und deren gesetzliche Vertreter auf Strafe zu erkennen ist,

daß, wenn die Kgl. Regierung zu D. eine Instruktion über die Behandlung der Schulversäumnisse in den Elementarschulen erlassen hat, zufolge welcher die strafrechtliche Verfolgung von Schulversäumnissen erst nach vorhergegangener, den betreffenden Kontravenienten von dem zuständigen Bürgermeister erfolglos ertheilter oder versuchter protokollarischer Verwarnung erfolgen soll, diese Vorschrift zwar für die bei der Feststellung und Ahndung der Schulversäumnisse konkurrirenden Verwaltungsbeamten die innezuhaltende Norm bilden mag, daß sie gleichwohl nicht geeignet erscheint, den Richter von der Anwendung der Strafbestimmung des Gesetzes zu entbinden, wenn zwar die sich aus dem Gesetze selbst ergebenden thatsächlichen Voraussetzungen seiner Anwendung vorliegen, dagegen jene Instruktion nicht beobachtet, insbesondere eine Schulversäumniß zum Gegenstande der gerichtlichen Verfolgung gemacht wird, welcher keine erfolglose Verwarnung durch den Bürgermeister vorangegangen ist,

daß der Polizeirichter daher mit Unrecht die Strafbestimmung der letztgedachten K. O. schon aus formellen Gründen für unanwendbar erachtet hat,

daß andererseits die Bestimmung des §. 3. der K. O. v. 14. Mai 1825, nach welcher ein Kind nur unter Genehmigung der Obrigkeit oder des geistlichen Schulvorstehers länger von der Schule zurückgehalten oder der Schulunterricht wegen vorkommender Hindernisse auf einige Zeit ausgesetzt werden darf, zwar nicht dahin verstanden werden kann, daß, sobald die Genehmigung der genannten Behörden nicht nachgewiesen werden kann, Bestrafung eintreten müsse, ohne daß dem Richter irgend eine Würdigung der vom Beschuldigten beigebrachten Entschuldigungsgründe gestattet wäre,

daß dem Richter vielmehr, ohne daß selbstverständlich in das lediglich der Schulaufsichtsbehörde zustehende Recht, aus arbiträren Gründen vom Schulbesuche zu entbinden, dadurch eingegriffen werden darf, die Prüfung und Entscheidung darüber vorbehalten bleiben muß, ob der Schulbesuch im konkreten Falle durch objektive Gründe unmöglich oder sonst unthunlich gemacht worden, nicht minder, ob der Beschuldigte namentlich mit dem seine Strafbarkeit bedingenden Bewußtsein bezüglich des thatsächlichen Vorhandenseins der seine Strafbarkeit gesetzlich bedingenden Voraussetzungen gehandelt hat,

daß der Polizeirichter nun aber in materieller Hinsicht seine Entscheidung darauf gestützt hat, daß die Aufstellung des Beschuldigten, er habe sein Kind am 26. Mai 1876, dem inkriminirten Schulversäumnißtage, aus dem Grunde aus der Schule zu N. gelassen, weil dieser Tag als sogenannter zweiter Kommuniontag von jeher daselbst durch einen freien Schultag seitens der Kommunikanten gefeiert zu werden pflege und immer gefeiert worden sei, von der Anklage nicht widerlegt oder bestritten sei,

daß er hieraus den thatsächlichen Schluß zieht, daß die Handlungsweise des Beschuldigten sich nicht sowohl als eine solche, welche darauf hinzielte, das Kind dem regelmäßigen Schulunterricht zu entziehen, als vielmehr als die Befolgung einer alten Sitte darstelle, welche um so mehr zu entschuldigen sei, als die von dem Polizeianwalt nur auf Grund einer brieflichen Mittheilung des Bürgermeisters zu B. gemachten Angabe, wonach dem Beschuldigten auf seine bezügliche Anfrage von dem Lokal-Schulinspektor zu N. die Erlaubniß, sein Kind am fraglichen Tage aus der Schule zu halten, ausdrücklich verweigert worden, dem Gerichte nicht nachgewiesen sei,

daß jedoch zunächst das Gesetz die Strafbarkeit der Eltern und ihrer Vertreter wegen der Schulversäumniß der Kinder nicht von der Absicht der Ersteren abhängig gemacht hat, die Kinder dadurch dem regelmäßigen Schulunterrichte zu entziehen,

daß auch die nach der Annahme des Polizeirichters bestehende alte Sitte allein als ein durch den Richter zuzulassender hinreichender Entschuldigungsgrund nicht betrachtet werden kann, daß vielmehr, da die arbiträre Entscheidung, ob aus der dieser Sitte zum Grunde liegenden Ursache eine Versäumniß der Schule nachgelassen werden dürfe, zur ausschließlichen Zuständigkeit der Schulaufsichtsbehörde gehört, die angebliche Beobachtung einer solchen Sitte, welcher die Zustimmung der Schulbehörde fehlt, mit Rücksicht auf §. 3 der K. O. v. 14. Mai 1825 nicht geeignet erscheint, die Strafbarkeit auszuschließen,

daß der Polizeirichter mithin, indem er die Nothwendigkeit einer solchen Genehmigung unbeachtet ließ, den §. 3. a. a. O. verletzt hat, hieran auch durch die bereits erwähnte schließliche thatsächliche Erwägung seines Urtheils nichts geändert wird, da dieselbe einerseits nach ihrer Fassung, insbesondere der Art ihrer Verbindung mit dem Vorhergehenden, nur als eine dem entscheidenden Motive noch hinzutretende aufzufassen ist und da andererseits diese Erwägung auch insofern verfehlt ist, als es nicht auf den Nachweis einer dem Beschuldigten noch besonders verweigerten Erlaubniß, sein Kind aus der Schule zu halten, sondern nur darauf ankommen konnte, festzustellen, ob die Genehmigung hierzu von der Schulaufsichtsbehörde ertheilt war oder der Beschuldigte sich wenigstens über die Ertheilung einer solchen Genehmigung in einem entschuldbaren thatsächlichen Irrthume befunden hat,

das Urtheil des Polizeigerichts vernichtet worden ist.

Nr. 5. der A. K. O. v. 10. Jan. 1824; §. 2. des G. v. 21. Sept. 1860. Wenn mehrere Kontraventionen in Bezug auf die Maischsteuer gleichzeitig entdeckt werden, so ist die Strafe unter allen Umständen nur eine einmalige, von den sämmtlichen Theilnehmern an den gleichzeitig entdeckten Kontraventionen gemeinschaftlich zu erlegende.

Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Juni 1876 wider Brüsch und Gen. (II. 453.), durch welches das Erkenntniß II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Nach §. 2. Abs. 2. des G. v. 21. Sept. 1860 wegen Abänderung des §. 83. der Steuer-O. (G. S. S. 433.) kann im Falle mehrerer oder wiederholter Kontraventionen derselben Art bei gleichzeitiger Entdeckung die Kontraventionsstrafe, insbesondere die durch die A. K. O. v. 10. Jan. 1824 ad 5. verhängte Ordnungsstrafe von 100 Thlr. gegen den subsidiarisch Verpflichteten, gleichwie gegen die eigentlichen Thäter oder Theilnehmer nur in dem einmaligen Betrage festgesetzt werden. Wie sich aus diesem Wortlaute des G. und den bekannt gewordenen Motiven zu demselben ergiebt, auch von dem Ob. Trib. bereits in früheren Fällen — vergl. Oppenh. Rechtspr. Bd. 3. S. 211, Goltd. Arch. Bd. 19. S. 55 — ausgesprochen worden, ist die Strafe unter allen Umständen nur eine einmalige, von den sämmtlichen Theilnehmern an den gleichzeitig entdeckten Kontraventionen gemeinschaftlich zu erlegende; und da im vorliegenden Falle nach dem unzweifelhaften, von dem App. Richter selbst mitgetheilten Sachverhalte die Entdeckung der stattgefundenen Kontraventionen gleichzeitig erfolgt ist, so hat der App. Richter, indem er gegen jeden der sieben Kontravenienten eine Geldstrafe von 300 Mark verhängt hat, das angeführte G. verletzt, und seine Entscheidung mußte daher, soweit sich dieselbe auf die Kontravention bezieht, vernichtet werden.

In der Sache selbst war auf Grund der erschöpfenden und unangefochtenen thatsächlichen Feststellung des App. Richters gegen sämmtliche sieben Angekl. eine Ordnungsstrafe von 300 Mark zu verhängen, welche dieselben zu gleichen Theilen und mit solidarischer Verhaftung zu erlegen haben.

§§. 20. 28. des Hausir-Regul. v. 28. April 1824. Der Betrieb des Gewerbes durch eine dritte, im Gewerbeschein nicht genannte Person ist dann nicht strafbar, wenn diese dritte Person selbst einen Gewerbeschein besitzt und auf Grund dieses Scheines das Gewerbe betreibt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 20. Sept. 1876 wider Bölk (I. 251.), durch welches die N. B. des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die auf Verletzung des §. 28. des Hausir-Regul. v. 28. April 1824 gestützte N. B. des Ober-Staatsanwalts ist nicht begründet.

Es steht fest, daß sowohl der Implorant B. als auch der Fischhändler N. jeder einen auf seine Person lautenden Gewerbeschein zum Betriebe des Handels mit Fischen im Umherziehen unter Benutzung eines Fuhrwerks für das Jahr 1875 hatte; auch ist nicht festgestellt, daß N., als er im Jahre 1875 dem B. gehörige Fische für dessen Rechnung hausirend verkaufte, dabei von dem Gewerbescheine des B. Gebrauch gemacht hat; vielmehr hat N. das in Rede stehende Hausiren auf Grund des ihm ertheilten Gewerbescheines, d. h. — nach §. 8. des angeführten Regul. — auf Grund der ihm ertheilten Konzession zu einem Gewerbe, welches im Umherziehen betrieben wird, vorgenommen. Darauf, ob die Fische sein Eigen-

thum waren und ob er über das Verkaufsgeschäft einer dritten Person dem Imploranten B. Rechnung abzulegen und diesem den Erlös auszuantworten verpflichtet war, kommt es bei dem Besitze des ihn in polizeilicher wie in steuerlicher Hinsicht legitimirenden Gewerbescheines eben so wenig an, als aus jenen Umständen gegenüber dem Imploranten B. ein Mißbrauch seines Gewerbescheines, beziehentlich ein darnach nicht berechtigter Gewerbebetrieb hergeleitet werden kann. Wenn im §. 20. a. a. O. untersagt und im §. 28. daselbst mit Strafe bedroht ist, daß das Gewerbe für Rechnung des Inhabers (des Gewerbescheins) von einer dritten, in dem Gewerbescheine nicht genannten Person getrieben wird, so ist damit nur der Fall gemeint, daß der Dritte nicht selbst im Besitze eines zu seinem Handeln ihn legitimirenden Gewerbescheins ist, also einen nicht ihm, — sondern den einem Anderen gestatteten Gewerbebetrieb ausübt. Diese Auslegung ergiebt sich mit Nothwendigkeit aus der Betrachtung der in den §§. 20. 28. aufgeführten einzelnen Verbote, welche sämmtlich aus dem Grundsatze abgeleitet sind, daß der Gewerbeschein nur für die Person des darin genannten Inhabers gilt, woraus denn freilich folgt, daß sich Niemand zur Rechtfertigung seines Hausirens auf den einem Anderen nur für dessen Person ertheilten Gewerbeschein berufen kann.

In solcher Lage befand sich aber der Fischhändler N. bei dem eigenen Besitze eines Gewerbescheines nicht. Wesentliche Unterstützung erhält diese Auslegung der gedachten §§. 20. 28. aber auch dadurch, daß in letzterem der Dritte und zwar unter solidarischer Haftung des Anderen, zur Nachzahlung der Steuer verpflichtet erklärt wird, während hiervon doch bei solchen füglich nicht die Rede sein kann, welche die Steuer von dem Hausirgewerbe bereits entrichtet haben.

Hiernach ist der §. 28. des Hausir-Regul. von dem App. Richter nicht verletzt.

§§. 26—28. des Hausir-Regul. v. 28. April 1824. Der Hausirer verwirkt die Strafe für Ausdehnung seines Gewerbebetriebs auf Waaren, mit denen ihm der Handel nicht gestattet war, auch dann, wenn der Hausirhandel mit den betreffenden Waaren überhaupt nicht erlaubt ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 27. Okt. 1876 wider Lindemann (I. 622.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Uebertretungen der Vorschriften der §§. 26—28. des Regul. v. 28. April 1824 über den Gewerbebetrieb im Umherziehen, werden in §. 32. daselbst als finanzielle Straffälle bezeichnet. Damit widerlegt sich, daß sie lediglich polizeilicher Natur und daraus folgt weiter, daß sie durch die Gew. O. v. 21. Juni 1869 nicht aufgehoben sind.

Nach §§. 26. 27. des Regul. v. 28. April 1824 verwirkt der Hausirer die Steuerstrafe, mag er ohne Gewerbeschein gehandelt oder den Handel auf Waaren ausgedehnt haben, welche ihm nach seinem Gewerbeschein nicht gestattet waren. Ob der Handel mit diesen Waaren ein polizeilich erlaubter oder verbotener war ist nach Absatz 2. des §. 26. gleichgültig. Diese Auslegung des Regul. von 1824 findet ihre Bestätigung in dem mit dem 1. Okt. 1876 in Kraft getretenen G. v. 3. Juli 1876, betreffend die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen rc. (G. S. S. 247). Dasselbe schreibt in §. 20. vor, daß die Steuerstrafen der §§. 18. 19., welche den §§. 26. 27. des Regul. von 1824 entsprechen, zur Anwendung kommen sollen, auch wenn die Gegenstände des Gewerbebetriebes zu denjenigen gehören, welche vom Ankauf und Verkauf im Umherziehen ausgeschlossen sind (§. 56. der Gew. O. v. 21. Juni 1869).

Nr. 5. der zusätzlichen Bestimmungen zum Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840. **Der Thatbestand der Chausseegelddefraudation setzt, soweit nicht einer der in Nr. 5. speziell hervorgehobenen Fälle vorliegt, die ausdrückliche Feststellung voraus, daß der Angekl. es unternommen habe, sich der Entrichtung des Chausseegeldes ganz oder theilweise zu entziehen. Die Feststellung, daß er weniger gezahlt, als er hätte zahlen müssen, genügt nicht.**

Erk. d. Ob. Trib. v. 28. Nov. 1876 wider **Kellner** (II. 665.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die ergangene Verurtheilung des Imploranten wegen Chausseegelddefraudation ist unter Anwendung der Nr. 5. der zusätzlichen Bestimmungen zum Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 (G. S. S. 94) auf die Annahme gestützt, daß Implorant am 5., 6. und 7. Januar 1875 die Kreischaussee von Etgersleben nach Blekendorf mit einer größeren Anzahl von Fuhren befahren und bei unbeladenen Wagen an der Chausseehebestelle zu Blekendorf für ein Zugthier und eine halbe Meile nur 2 Pf. Chausseegeld entrichtet habe, obwohl er nach der Tarifbestimmung A. II. 2. a. 4 Pf. für jedes Zugthier habe entrichten müssen.

Der Thatbestand einer Chausseegelddefraudation im Sinne der Nr. 5. a. a. O. setzt aber, soweit nicht einer der daselbst vorgesehenen speziellen Fälle vorliegt, in welchen das Gesetz eine bestimmte Handlungsweise ohne Weiteres als Defraudation angesehen wissen will, voraus, daß der Angekl. es unternommen habe, sich der Entrichtung des Chausseegeldes auf irgend eine Art ganz oder theilweise zu entziehen. Ob ein solches Unternehmen vorliegt, ist nach der Sachlage des konkreten Falls zu entscheiden und der Vorschrift des Art. 31. des Gesetzes v. 3. Mai 1852 entsprechend festzustellen.

Eine derartige ausdrückliche Feststellung aber fehlt — wie die N. B. mit Recht rügt — in dem Erk. des App. Richters gänzlich und läßt sich auch aus der Begründung desselben nicht entnehmen.

Denn der App. Richter hat eben nur festgestellt,

daß Angekl. nur 2 Pf. gezahlt habe, obwohl er 4 Pf. pro Zugthier und halbe Meile habe zahlen müssen.

Aus der thatsächlich nicht erfolgten Zahlung der Differenz läßt sich aber, auch vorausgesetzt, daß Implorant zur Zahlung des höheren Betrages verpflichtet war, keineswegs ohne Weiteres darauf schließen, daß Implorant es unternommen, sich der Zahlung des Chausseegeldes zu entziehen. Es wird beispielsweise ein solches Unternehmen zwar in der Handlungsweise desjenigen gefunden werden können, der auf ergangene Aufforderung diejenigen Abgaben, zu welchen er verpflichtet ist, nicht entrichtet, nicht aber in der Handlungsweise desjenigen, welcher ohne Widerspruch des mit der Einnahme betrauten Beamten eine nicht ausreichende Abgabe bona fide erlegt, oder der Aufforderung zur Zahlung der der gesetzlichen Vorschrift entsprechenden Abgabe gegenüber Einwendungen geltend macht, welche sodann den Beamten bestimmen, den geringern Betrag anzunehmen.

Daß ein so gearteter Fall vorliegend ausgeschlossen sei, ist aus dem App. Erk. nicht zu entnehmen und läßt sich um so weniger annehmen, als einmal festgestellt ist, daß der mit der Einnahme beauftragte Beamte den geringeren Betrag der 2 Pf. angenommen hat, andererseits aber nach Ausweis der zum Zwecke der Beweisaufnahme in der Audienz II. Instanz verlesenen verantwortlichen Vernehmung des Imploranten derselbe ausdrücklich behauptet hat, daß die Annahme des geringeren Betrages seitens des Beamten mit dem Bemerken erfolgt sei, daß er über die Höhe des zu entrichtenden Chausseegeldes erst mit dem Landrathe Rücksprache

nehmen wolle, ein Hergang, der auch von dem in I. Instanz vernommenen Chaussee-aufseher L. bestützt und in der Appellationsschrift des Polizeianwalts als richtig erkannt wird. Ein solches Sachverhältniß vorausgesetzt, würde es aber jedenfalls auf den in dem App. Erk. bei Beurtheilung der Strafwürdigkeit des Imploranten hervorgehobenen Umstand, daß die Nachzahlung der Differenz seitens des Imploranten auch späterhin nicht erfolgt ist, nicht ankommen können.

Danach erscheint die Vernichtung der angefochtenen Entscheidung mit Rücksicht auf die mangelhaften, der Vorschrift der Nr. 5. der zusätzlichen Bestimmungen nicht entsprechenden Feststellungen des App. Erk. geboten.

§§. 2. 4. des Jagdpol. G. v. 7. März 1850. Die im §. 2. gedachten Grundstücke von mindestens 300 Morgen sind für sich bestehende, schon kraft des Gesetzes von dem Jagdbezirk der Gemeinde ausgeschlossene Jagdbezirke. Eine der Genehmigung bedürfende Zertrennung des Gemeindebezirkes findet daher nicht statt, wenn die Gemeinde die Jagd auf ihrem Bezirke verpachtet und dabei einen solchen größeren Bezirk ausdrücklich für ausgeschlossen erklärt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Juli 1876 wider Beiderwellen (II. 541.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Da die Worte des Pachtvertrags »der Ortsvorsteher verpachtet dem Gerhard B. die Wersensche Jagd mit Ausschluß der Privatjagd des Kolon D. u. s. w.« die Jagd des Letztgenannten als eine diesem bereits zustehende Privatjagd aufführen, da fernerhin die im letzten Satz des ersten Alinea des §. 4. des Jagdpolizei-G. v. 7. März 1850 den Gemeindebehörden eingeräumte Befugniß zur Zerlegung des Gemeindebezirks in einzelne selbstständige Jagdbezirke ein dieserhalb einzuleitendes besonderes Verfahren unterstellt, dessen Ausführung nicht gelegentlich eines Pachtvertrags, am wenigsten in der vorliegenden unbestimmten, der erforderlichen thatsächlichen Angaben entbehrenden, Weise zu ermöglichen steht, so muß mit dem Imploranten das zweitinstanzliche Erkenntniß dahin verstanden werden, daß das Appellationsgericht, wenn es die vorbezeichnete Pachtbestimmung in der konstitutiven Bedeutung einer beabsichtigten Bildung besonderer Jagdbezirke nahm, die im §. 2. des angezogenen Gesetzes hervorgehobenen Voraussetzungen als gegeben betrachtete, davon ausgehend, daß die Jagd des D. unter eine der daselbst aufgeführten Kategorien falle.

In diesem nach Lage des Falls nur möglichen Sinne das zweitinstanzliche Erkenntniß verstanden, liegt demselben die rechtliche Annahme zu Grunde, daß sämmtliche Grundstücke eines Gemeindebezirks, und zwar einschließlich der im §. 2. cit. gedachten, einen ungetrennten einheitlichen Jagdbezirk bilden, daß es zur Ausscheidung auch der im §. 2. aufgeführten Grundstücke aus diesem einheitlichen Jagdbezirke und deren Aufstellung als besonderer, für sich bestehender Jagdbezirke eines ausdrücklichen hierauf gerichteten dispositiven Aktes der Gemeindebehörde bedürfe, dieser letztere aber zu seiner Rechtsbeständigkeit die Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedinge. Diese Annahme beruht auf einem Mißverständniß der cit. §§. 2. und 4. Vielmehr muß angenommen werden, daß der im §. 2. gedachte Grundbesitz kraft des Gesetzes und ohne Weiteres als für sich bestehender, von dem verbleibenden Jagdbezirk der Gemeinde ausgeschiedener, Jagdbezirk zu gelten hat. Hierfür spricht zunächst die Bestimmung des §. 4.: »Alle übrigen Grundstücke eines Gemeindebezirks, welche nicht zu den im §. 2. gedachten gehören, bilden der Regel

nach einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk«, welche Bestimmung die im §. 2. erwähnten Grundbesitzungen, als bereits von dem verbleibenden gemeinschaftlichen Jagdbezirke der Gemeinde ausgeschiedene Jagdbezirke, dem letzteren gegenüber stellt; sodann die Al. 2. daselbst »den Besitzern der im §. 2. bezeichneten Grundstücke ist es gestattet, sich mit diesen Grundstücken dem Jagdbezirke ihrer Gemeinden anzuschließen«, da von der hier gedachten Gestattung nicht die Rede sein könnte, wenn die im §. 2. bezeichneten Grundstücke schon an sich als dem Jagdbezirk der Gemeinde zubehörig anzusehen wären; und endlich der Inhalt des letzten Satzes Al. 2. im §. 4., sowie des Al. 3. desselben Paragraphen, woselbst für die der Genehmigung der Aufsichtsbehörde unterstellte Bildung besonderer Jagdbezirke wesentlich andere thatsächliche Voraussetzungen, als im §. 2. cit. aufgestellt sind. Da diese rechtsirrthümliche Auffassung das Appellationsgericht zu der Folgerung geführt hat, daß der Pachtvertrag in Ermangelung der Genehmigung der Aufsichtsbehörde, nicht rechtsbeständig und folgeweise die Jagdausübung eine unberechtigte gewesen sei, so konnte dessen Erkenntniß, ohne daß zur Zeit in Betracht kommt, in welchem Bewußtsein Angekl. die Jagd ausgeübt habe, nicht aufrecht erhalten werden.

§§. 1. 12. der Verordn. v. 11. März 1850 über das Versammlungs- und Vereinigungsrecht; Art. 12. 29. 30. 31. der Verf. Urk. v. 31. Jan. 1850. Anwendung der Verordnung über das Versammlungsrecht auf gottesdienstliche Versammlungen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Nov. 1876 wider Saul (I. 820.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Berufungsrichter geht davon aus, daß der von der Staatsanwaltschaft in der Berufungs-Instanz hervorgekehrte Gesichtspunkt, wonach gottesdienstliche Versammlungen der in Frage stehenden Art unter die Verordn. vom 11. März 1850 fallen und binnen 24 Stunden vor deren Beginn der Ortspolizeibehörde davon habe die Anzeige gemacht werden müssen, aus einem doppelten Grunde nicht zutreffe.

Zunächst gewähre Art. 12. der Verf. Urk. uneingeschränkt die Freiheit der gemeinsamen häuslichen und öffentlichen Religionsübung; denn wenn derselbe auch rücksichtlich der Freiheit der Vereinigung zu Religionsgesellschaften auf Art. 30. und 31. Beziehung nehme, so sei doch rücksichtlich der Freiheit der gemeinsamen Religionsübung ein Gleiches nicht der Fall, woraus sich folgern lasse, daß die in Art. 30. vorgesehene und mittelst der Verordnung vom 11. März 1850 §§. 1. und 2. wirklich erfolgte gesetzliche Regelung der Ausübung des in Art. 30. gewährleisteten Vereinigungsrechts, sowie des in Art. 29. gewährleisteten Rechts aller Preußen, sich ohne vorgängige obrigkeitliche Erlaubniß friedlich und ohne Waffen zu versammeln, die Religionsübung überhaupt nicht berühre.

Aber auch das Letztere vorausgesetzt, so treffe zweitens die im §. 1. jener Verordnung angeordnete Beschränkung hinsichtlich der polizeilichen Anzeige jedenfalls nur Versammlungen, in welchen öffentliche Angelegenheiten erörtert oder berathen werden sollen, nicht aber kirchliche oder religiöse Versammlungen schon als solche um ihres gemeinsamen, auf Gottesverehrung gerichteten Zweckes willen, und die zur Einreichung der Vereins-Statuten und des Mitgliederverzeichnisses verpflichtende Bestimmung des §. 2. Abs. 1. nur Vereine, welche eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken.

Die in Abs. 3. des §. 2. enthaltene Vorschrift, wonach die Bestimmungen dieses Paragraphen und des §. 1. sich nicht auf kirchliche und religiöse Vereine und deren Versammlungen beziehen, wenn diese Vereine Korporationsrechte haben, lasse nur die

Folgerung zu, daß, sofern diese Ausnahme nicht zutrifft, auch kirchliche und religiöse Vereine, wenn sie eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken und deren Versammlungen, in welchen öffentliche Angelegenheiten erörtert oder berathen werden sollen, den beschränkenden Bestimmungen des §. 2. bezw. 1. unterworfen sind, mithin nicht, wie die mit Korporationsrechten versehenen kirchlichen und religiösen Vereine, eine gegen andere Vereine bevorzugte Stellung einnehmen, sondern denselben gleichstehen.

Eben diese gesetzliche Gleichstellung sei es auch, welche in dem Kommissionsbericht der Zweiten Kammer (vergl. Verhandl. Bd. V. S. 2771) als nothwendig mit Hinweisung auf die thatsächliche Erfahrung betont wurde, daß sich auch in solchen Vereinen theilweise mit größerer Gefahr für die öffentliche Ordnung mit öffentlichen Angelegenheiten befaßt werde.

Mit diesem Prinzipe der Gleichstellung würde es in einem schneidenden Widerspruch stehen, wenn man Versammlungen, welche zu kirchlichen oder religiösen Zwecken stattfinden, gerade um dieser Zwecke willen ungünstiger als sonstige Versammlungen behandeln und ersteren gegenüber von der Feststellung, daß daselbst öffentliche Angelegenheiten erörtert oder berathen werden sollen, absehen wollte.

Die Annahme, daß kirchliche und religiöse Versammlungen im Sinne des Vereinsgesetzes schon grundsätzlich und ohne daß es im Einzelfalle auf eine nähere Prüfung des Gegenstandes der Erörterung oder Berathung ankomme, ohne Weiteres unter den §. 1. falle, sei weder mit dem allein maßgebenden Wortlaut des Vereinsgesetzes vereinbar, noch in der Natur der Sache begründet. Aus der Möglichkeit, daß ein Verein in seinen Versammlungen in mißbräuchlicher Abirrung von seiner ursprünglichen Bestimmung und Tendenz ein der staatlichen Beaufsichtigung unterworfenes Gebiet betrete, ein die Anwendung des Vereinsgesetzes provozirendes unbedingtes Prinzip herzuleiten, könne nicht berechtigt erscheinen. Sollte auch die Gefahr des Mißbrauchs bei kirchlichen Vereinen und Versammlungen besonders nahe liegen, so ständen doch in dem vorliegenden Falle stabile Vereine auf Grund eines ihre Mitglieder verbindenden Statuts überhaupt nicht, am wenigsten aber etwa auf einem neuen und ungeprüften Religionssystem gebaute Vereine in Frage, sondern es handle sich lediglich um außervereinliche häusliche Versammlungen konfessionell gesinnter Christen, welche gelegentlich zu dem Zwecke zusammenkommen, sich auf dem Grunde und unter Festhaltung des Bekenntnisses und der Kultusformen der niederhessischen reformirten Kirche im gemeinsamen Gottesdienste zu erbauen und solchergestalt einen Ersatz zu finden für den landeskirchlichen Gottesdienst, welchem sie aus mißverständlicher Auffassung der kirchenregimentlichen Einsetzung des Gesammtkonsistoriums Gewissens halber fern bleiben zu müssen glaubten. Diese Zusammenkünfte fänden in Privatwohnungen und individueller Abgeschlossenheit zu gemeinsamer Privaterbauung auf der Basis des Bekenntnisses und nach dem Ritus der niederhessischen reformirten Kirche statt, und könnten deshalb als Versammlungen im Sinne des §. 1. wenigstens in so lange nicht angesehen werden, als nicht der Beweis geführt sei, daß öffentliche Angelegenheiten den Gegenstand der Erörterung und Berathung daselbst gebildet haben; hierauf aber sei die Beweisantretung des Ober-Staatsanwalts nicht gerichtet.

Von diesen Gründen läßt sich keiner als dem bestehenden Rechte entsprechend anerkennen.

Was zunächst die behauptete gänzliche Unbeschränktheit der häuslichen und öffentlichen Religionsübung betrifft, so ist diese aus Art. 12. der Verf. Urk. nicht herzuleiten.

Indem daselbst einerseits die Vereinigung zu Religionsgesellschaften, andererseits die gemeinsame häusliche und öffentliche Religionsausübung gewährleistet wird, hat darunter, wie die ausdrückliche Hinweisung auf ihre Gemeinschaftlichkeit klar zu erkennen giebt, die Religionsausübung insoweit verstanden sein sollen, als sie von Religionsgesellschaften oder Vereinen ausgeht.

Weder die Religionsausübung des Einzelnen für sich, welche bereits in der gleichzeitig gewährten Freiheit des religiösen Bekenntnisses einbegriffen ist, haben jene Verfassungsbestimmungen zunächst vor Augen, noch ist dabei an die thatsächliche Möglichkeit gedacht, daß ohne vorgängiges Einverständniß über bestimmte dogmatische und rituelle Satzungen eine gleichzeitige gemeinsame Religionsausübung Mehrerer in derselben Versammlung ausführbar sei.

Wenn deshalb, wie dieses die Bezugnahme auf Art. 30. und 31. in Art. 12. der Verf. Urk. zu erkennen giebt, die Vereinigung zu Religionsgesellschaften den regelnden Anordnungen des in Art. 30. zur Aufrechthaltung der öffentlichen Sicherheit vorgesehenen Gesetzes unterworfen sein soll, so wurden dadurch mittelbar auch die Versammlungen getroffen, welche in der gemeinsamen Religionsausübung den Zweck der Vereinigung zu bethätigen bestimmt sind.

Aber auch ohne die spezielle Verweisung auf Art. 30. und 31. würde sich die häusliche und öffentliche Religionsausübung, welche in Versammlungen erfolgt, nicht von dem Versammlungsrecht und seiner gesetzlichen Begrenzung loslösen lassen.

Art. 12., Art. 30. und Art. 31. wollen sich nicht gegenseitig aufheben, sondern ergänzen. Indem Art. 30. das Vereinigungsrecht und das in Art. 29. gewährleistete Recht der Versammlung in geschlossenen Räumen einer gesetzlichen Regelung vorbehielt, mußte diese, wie die Vereinigungen, so auch die Versammlungen zu religiösen Zwecken ergreifen und die Verordnung vom 11. März 1850 ist bestimmt, diese Regelung zu bewirken.

Es fragt sich also, ob diese Verordnung in der That, wie der Berufungsrichter weiter annimmt, die Versammlungen kirchlicher und religiöser Vereine, welche keine Korporationsrechte genießen, der in §. 1. das. vorgesehenen Anzeige von dem Beginn nur dann unterwirft, wenn daselbst öffentliche Angelegenheiten in dem Sinne erörtert oder berathen werden sollen, daß darunter die Erörterung oder Berathung kirchlicher und religiöser Angelegenheiten nicht fällt.

Auch dieses ist zu verneinen.

Die Verordnung vom 29. Juni 1849, auf welcher diejenige vom 11. März 1850 beruht, gab alle kirchlichen und religiösen Vereine und deren Versammlungen von den Bestimmungen der §§. 1. und 2. frei. Erst durch die Verhandlungen der Landtagskammern wurde diese Befreiung auf Vereine beschränkt, welche Korporationsrechte haben. Der Bericht der Kommission der zweiten Kammer, welcher diese Aenderung zuerst in Anregung brachte, hebt ausdrücklich als unzweifelhaft hervor, »daß religiöse und kirchliche Vereine sich mit öffentlichen Angelegenheiten befassen, ja sogar eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten in Anspruch nehmen, daß gerade in religiösen Vereinen viel gefährlicher Stoff vorhanden sein könne, daß die Stifter derselben gewöhnlich besonders befähigt sind, auf Geist und Gemüth einzuwirken, daß oft solche Vereine den kirchlichen Zweck nur zum Schein verfolgen, und der Staatsbehörde die Möglichkeit gewährt werden müsse, von den Tendenzen derselben Kenntniß zu nehmen und darüber zu wachen, daß in solchen nichts geschehe, was dem Staatszwecke entgegentrete.«

(Stenograph. Berichte der zweiten Kammer Band V. S. 2771.)

Diese Auffassung wurde von der zweiten Kammer getheilt und auch von der ersten Kammer, ungeachtet dagegen erhobenen Widerspruchs zu Gunsten solcher kirchlich-religiösen Vereine, welche nur das eigene innere religiöse Leben betreffen, die Aufrechthaltung der seitherigen unbeschränkten Befreiung nicht beschlossen.

Ueber die Absicht des Gesetzes, daß kirchliche und religiöse Angelegenheiten grundsätzlich als öffentliche erscheinen, daher, wenn erstere als Zweck des Vereins oder der Versammlung feststehen, es einer Nachweisung der Eigenschaft als öffentliche Angelegenheit nicht mehr bedarf, kann deshalb ein gegründeter Zweifel nicht wohl obwalten.

Hiernach bedarf es einer anderweiten Prüfung des Antrags des Ober-Staatsanwalts auf berichtigter Rechtsgrundlage.

§. 5. des G. über die Pol. Verw. v. 11. März 1850; §§ 51. 52. 62. 185. der Kreis-O. v. 13. Dez. 1872. In denjenigen Amtsbezirken, welche nur aus Einer Gemeinde bestehen, ist die Erklärung über die Zustimmung zu Polizeistrafverordnungen von der Gemeindeversammlung bez. Gemeindevertretung abzugeben.

Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Juni 1876 wider Steinhauf (I. 432.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Amtsvorsteher zu Eydtkuhnen hat am 8. Juli 1875 folgende Polizei-Verordn. erlassen, welche im Kreisblatte des Kreises Stallupönen für 1875 Nr. 28. S. 148 publizirt ist:

> Auf Grund des §. 5. des G. vom 11. März 1850 und des §. 62. der Kreis-O. vom 13. Dezbr. 1872 wird unter Zustimmung der hiesigen Gemeindevertretung hiermit folgende polizeiliche Vorschrift erlassen:
>
> §. 1. Das Lagern von Schweineheerden innerhalb der zur Dorflage Eydtkuhnen gehörigen Grundstücke wird hiermit untersagt.
>
> Die Schweineheerden dürfen im hiesigen Ort nicht gefüttert werden, sondern muß dieses auf freiem Felde außerhalb des Ortes geschehen.
>
> §. 2. — — —
>
> Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschriften ziehen eine Polizeistrafe bis zu 9 Mark event. verhältnißmäßige Gefängnißstrafe nach sich.
>
> Eydtkuhnen, den 8. Juli 1875.
>
> Der Amtsvorsteher.

Auf Grund dieser Vorschrift ist der Angekl. durch Erk. des Königl. Kreisgerichts zu Stallupönen vom 20. Nov. 1875 zu 1 Mark Geldstrafe, im Unvermögensfalle zu 1 Tage Haft verurtheilt, indem für thatsächlich festgestellt erachtet worden ist, daß derselbe am 10. Sept. 1875 seine Schweineheerde auf dem Markte zu Eydtkuhnen gefüttert habe.

Durch Erk. des Appellationsgerichts zu Insterburg vom 10. Febr. 1876 ist dagegen die Freisprechung des Angekl. erfolgt.

Der Rekursrichter hält die erstrichterliche Feststellung für unbedenklich, die Bestrafung aber für nicht gerechtfertigt, weil die Polizei-Verordn. vom 8. Juli 1875 der Erfordernisse entbehre, durch welche ihre gesetzliche Gültigkeit bedingt sei.

In dieser Beziehung ist ausgeführt, daß die Königl. Regierung zu Gumbinnen auf Grund des § 5. des G. über die Polizei-Verwaltung vom 11. März 1850 durch Verordn. vom 27. Febr. 1874 über die Art der Verkündung ortspolizeilicher Vorschriften und über die Formen, von deren Beobachtung die Gültigkeit derselben abhängen solle, Anordnung getroffen und dabei — abgesehen von anderen Erfordernissen — bestimmt habe:

> es müsse in der Verordn. angeführt sein, daß sie mit Zustimmung des Amts-Ausschusses erlassen oder diese Zustimmung durch den Kreis-Ausschuß ergänzt worden sei.

Diese Bezugnahme auf die Zustimmung des Amts-Ausschusses aber fehle der hier in Rede stehenden Polizei-Verordn.; durch die Bezugnahme auf die Zustimmung der Gemeinde-Vertretung, also einer Behörde, die mit dem Amts-Ausschusse nicht identisch sei, werde jenes Erforderniß nicht ersetzt.

In der von dem Ober-Staatsanwalt gemäß Art. 129. des G. vom 3. Mai 1852 eingelegten N. B. ist Gesetzesverletzung behauptet und ausgeführt, daß nach der Bekanntmachung des Ober-Präsidenten der Provinz Preußen vom 11. Juni 1874 (Amtsblatt der Königl. Regierung zu Gumbinnen S. 335) die Gemeinde

Eydtkuhnen für sich einen eigenen Amtsbezirk bilde und daher die Gemeindevertretung die Geschäfte des Amtsausschusses wahrzunehmen habe, daß die Kreis-Ordn. einen Unterschied der Befugnisse der Amtsvorsteher in zusammengesetzten Amtsbezirken und der Amtsvorsteher in den einen eigenen Amtsbezirk bildenden Gemeinden nicht aufstelle und hiernach im vorliegenden Falle durch die Zustimmung der Gemeindevertretung dem Erfordernisse für die Gültigkeit der Polizei-Verordn. genügt sei.

Die N. B. mußte auch für begründet erachtet werden.

Nach §. 62. der Kreis-Ordn. vom 13. Dez. 1872 ist das Recht zum Erlaß von Polizeistrafverordn. auf den Amtsvorsteher mit der Maßgabe übertragen, daß er nicht nur für den Umfang einer einzelnen Gemeinde oder eines einzelnen Gutsbezirkes, sondern auch für den Umfang mehrerer Gemeinden oder Gutsbezirke und für den Umfang des ganzen Amtsbezirkes unter Zustimmung des Amts-Ausschusses derartige Verordn. zu erlassen befugt ist.

Der zweite Richter vermißt diese Zustimmung und hält dafür, daß dieselbe durch die Zustimmung der Gemeindevertretung nicht ersetzt werde. Diese Annahme beruht aber auf einem Rechtsirrthum.

Nach der gehörig publizirten Bekanntmachung (§. 185. der Kreis-Ordn.) ist die Gemeinde Eydtkuhnen gemäß §. 48. Nr. 2. der Kreis-Ordn. zu einem Amtsbezirke erklärt.

Nach §. 51. Nr. 2. a. a. O. nimmt in denjenigen Amtsbezirken, welche nur aus einer Gemeinde bestehen, die Gemeindeversammlung beziehungsweise Gemeindevertretung die Geschäfte des Amts-Ausschusses wahr, und wenn in dem unmittelbar folgenden Paragraphen unter Nr. 2. zu den Befugnissen des Amts-Ausschusses auch die Beschlußfassung über diejenigen Polizei-Verordn., welche der Amtsvorsteher unter Mitwirkung des Amts-Ausschusses zu erlassen befugt ist, gerechnet ist, so kann es keinem begründeten Bedenken unterliegen, daß auch in dieser Beziehung die Funktionen des Amts-Ausschusses durch die Gemeindeversammlung, beziehungsweise Gemeindevertretung wahrzunehmen sind.

Könnte man annehmen, daß die Zustimmung eines Amts-Ausschusses im engeren Sinne, d. i. des Amts-Ausschusses für zusammengesetzte Amtsbezirke (§. 51. Nr. 1. l. c.), Erforderniß jeder Polizeistraf-Verordn. sei, so würde dieses Erforderniß für einzelne Gemeinden, welche einen Amtsbezirk für sich bilden, niemals erfüllt werden können. Es würde daher für solche Gemeinden die Möglichkeit, solche Verordn. zu erlassen, ausgeschlossen sein, eine Konsequenz, die nicht nur der Absicht des G., sondern auch dem Wortlaut des §. 62. widerspricht.

War daher für die in Rede stehende Polizei-Verordn. die Zustimmung des Amts-Ausschusses erforderlich, so ist diesem Erfordernisse durch die konstatirte Zustimmung der Gemeindevertretung genügt und die angefochtene Entscheidung beruht auf Verletzung des §. 51. Nr. 2. und des §. 62. der Kreis-Ordn. vom 13. Dez. 1872.

Hiernach war das Vorerk. zu vernichten und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Appellationsgericht zurückzuverweisen. Art. 107. 106. des G. vom 3. Mai 1852.

§§. 8. 16. 45 des Holzdiebst. G. v. 2. Juni 1852; Art. 107. Nr. 1. des G. v. 3. Mai 1852. Die Strafe der unter die Bestimmungen des Holzdiebstahlsgesetzes fallenden Hehlerei ist, sobald die Voraussetzungen des dritten Rückfalls vorliegen, aus §. 242. des St.G.B., nicht aus §. 259. zu entnehmen. Die N.B. wegen Gesetzesverletzung ist zurückweisen, wenn das irrthümlich allegirte Gesetz mit dem wirklich zur Anwendung kommenden hinsichtlich der Strafandrohung vollständig übereinstimmt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. Juli 1876 wider Bäkisch (I. 519.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Gesetzesverletzung rügenden N. B. muß zwar zugegeben werden, daß der Bestrafung des Angekl. nicht § 259. des St. G. B., wie vom App. Richter geschehen, sondern §. 242. ebendaselbst hätte zu Grunde gelegt werden sollen. Die von demselben getroffene thatsächliche Feststellung geht dahin, daß der Angekl. eine Quantität Holz, von dem er wußte, daß es mittelst Diebstahls erlangt war, an sich gebracht hat, und aus den Gründen des Urtheils ergiebt sich, daß der gedachte Diebstahl ein Holzdiebstahl im Sinne des Holzdiebstahl-G. v. 2. Juni 1852 war. Dieses Gesetz, dessen Vorschriften nach §. 2. des Einführ. G. zum St. G. B. für den Norddeutschen Bund im vollen Umfange neben dem letzteren und dem R. St. G. B. in Kraft verblieben sind, enthält besondere Bestimmungen über die Bestrafung der an Gegenständen, welche von einer durch das erstere Gesetz betroffenen strafbaren Handlung herrühren, verübten Hehlerei. Nach den §§. 6., 7. und 8. daselbst ist die Hehlerei an derartigen Gegenständen mit denselben Strafen wie der Holzdiebstahl selbst zu ahnden, und der 2. Abs. des §. 8. bestimmt namentlich, daß in Beziehung auf den Rückfall es keinen Unterschied machen soll, ob die That in dem früheren oder späteren Falle oder in beiden Fällen Diebstahl oder Hehlerei darstellt, und nach der allgemeinen Fassung dieser Bestimmung kann es nicht dem mindesten Bedenken unterliegen, daß dieselbe auch auf den dritten und ferneren Rückfall zu beziehen ist, zumal in dem von der Bestrafung des letzteren handelnden §. 16. ebendaselbst §. 8. ausdrücklich angezogen ist. Der allegirte §. 16 bestimmt nun aber, daß, wenn der eines Holzdiebstahls Schuldige sich im dritten oder ferneren Rückfalle befindet, die Bestimmungen des §. 216. des damals geltenden Pr. St. G. B. zur Anwendung kommen sollen, und demzufolge war auch die unter die Bestimmungen des Holzdiebstahlsgesetzes fallende Hehlerei, sobald die Voraussetzungen des dritten Rückfalles vorlagen, mochten die früheren Straffälle nun Holzdiebstähle oder Hehlerei sein, nach dem gedachten die Strafe des Diebstahls enthaltenden §. 216. und nicht nach dem von der Hehlerei handelnden §. 237. des Pr. St. G. B. zu bestrafen. An die Stelle des §. 216. ist nach §. 3. des Einführ. G. zum St. G. B. für den Norddeutschen Bund nunmehr §. 242. des D. St. G B. getreten. Der App. Richter, welcher übrigens das Vorliegen der Voraussetzungen des §. 16. des Holzdiebstahlsgesetzes festgestellt hat, hat daher insofern gefehlt, als er der Bestrafung des Angekl. die Strafbestimmung des von der Hehlerei handelnden §. 259. des R. St. G. B. zu Grunde gelegt hat, während ihr §. 242. zu Grunde zu legen gewesen wäre. Da er jedoch nur auf Gefängniß erkannt hat und die allegirten beiden Paragraphen in Beziehung auf die angedrohte Gefängnißstrafe vollständig mit einander übereinstimmen, so ist dem Angekl. durch die irrige Allegirung Anlaß zur Beschwerde nicht gegeben. Die Rüge der N. B. endlich, daß im vorliegenden Falle § 45. des Holzdiebstahlgesetzes hätte angewendet werden müssen, erledigt sich dadurch, daß hier festgestellt ist, daß der Angekl. gewußt hat, daß das verhehlte Holz von einem Diebstahle herrührte, für welchen Fall die oben cit. Bestimmungen desselben gegeben sind, während die Strafbestimmung des §. 45. nur eine eventuelle ist und den Fall im Auge hat, wenn jene Voraussetzung nicht zutrifft, sondern der Hehler nur das Herrühren des Holzes von einem Diebstahl vermuthen konnte. Die N. B. des Angekl. ist daher materiell gegenstandslos und mußte daher zurückgewiesen werden.

§. 10. des G. v. 7. Mai 1853. Das Ertheilen von Auskunft auf vorherige Anfrage steht dem Anbieten von Auskunftsertheilung nicht gleich.

Erk. d. Ob. Trib. v. 20. Sept. 1876 wider Müller (I. 547.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters gegenüber, daß der Angekl. im Wege der Korrespondenz mit N. den Vertrag, welcher dessen Beförderung nach außerdeutschen Ländern zum Zwecke hatte, vermittelt habe, hatte Angekl. in II. Instanz Beweis darüber angetreten, daß nicht er, sondern der zu Berlin wohnende konzessionirte Auswanderungsunternehmer J. diese Vermittelung bewirkt habe, indem dieser mit N. einen Vertrag abgeschlossen habe, auf dessen Grund der Letztere mit seinen Angehörigen durch die Bremer Firma St. mit dem Dampfer O. nach Baltimore befördert worden sei. Der App.-Richter gelangt zur Ablehnung dieses Beweisantrags als unerheblich mit der Erwägung, daß der Angekl. erwiesenermaßen auf ergangene Anfrage eine Auskunft über die Bedingungen der Beförderung des N. nach dem Auslande ertheilt, also noch mehr gethan habe, als das Gesetz im Minimum zur Strafbarkeit verlange. Diese Ausführung ist rechtsirrthümlich.

Der §. 10. des G. v. 7. Mai 1853 bedroht im zweiten Theil seiner Alternative Denjenigen mit Strafe, welcher ohne Konzession seine Vermittelung zur Abschließung von Verträgen mit Auswanderern über die Beförderung nach außerdeutschen Ländern oder die Ertheilung von Auskunft über eine solche Beförderung anbietet. In beiden Fällen wird also zum strafbaren Thatbestande ein Anbieten der Vermittelung, bezw. der Auskunftsertheilung erfordert, und die Ansicht des App.-Richters, daß das Ertheilen von Auskunft auf vorherige Anfrage dem Anbieten von Auskunftertheilung gleichstehe oder gar noch einen schwerer zu bestrafenden Thatbestand darstelle, verstößt sowohl gegen den Wortlaut, als gegen Grund und Zweck des Gesetzes. Zweck des letzteren ist, dem verderblichen Treiben von Auswanderungsagenten, welche durch allerhand Vorspiegelungen unerfahrene Staatseinwohner zur Auswanderung nach außerdeutschen Ländern zu verleiten suchen und sie dadurch erfahrungsmäßig häufig ins Unglück stürzen, entgegenzutreten. Dies trifft aber nicht zu, wenn Jemand, der bereits den Entschluß zur Auswanderung gefaßt hat, sich an einen Dritten mit einer Anfrage über die Bedingungen der Beförderung wendet und Letzterer diese Anfrage beantwortet. Im vorliegenden Falle ist indeß von beiden Richtern gegen den Angekl. nichts, als die Beantwortung einer solchen Frage festgestellt. Der App.-Richter sagt zwar weiter in den Gründen seines Urtheils, die Handlung des Angekl., worunter er nur die Beantwortung der Anfrage des N. verstehen kann, da von einer anderen Handlung nirgend die Rede ist, charakterisire sich als einen Akt der Vermittelung, ohne jedoch irgendwie anzudeuten, was er sich als Gegenstand der Vermittelung denkt. Der erste Richter hat nach seiner oben angeführten thatsächlichen Feststellung angenommen, daß der Angekl. im Wege der Korrespondenz den Beförderungsvertrag selbst mit N. vermittelt habe und also auf Grund der ersten Alternative des §. 10. gestraft. Demgegenüber muß hier die vom Angekl. in II. Instanz behauptete Thatsache, daß eine andere Person, und zwar ein konzessionirter Auswanderungsagent, den Beförderungsvertrag mit dem N. abgeschlossen oder vermittelt hat, vorläufig als wahr unterstellt werden, da der App.-Richter das Gegentheil nicht festgestellt, sondern den desfalls angetretenen Beweis als rechtlich unerheblich abgelehnt hat. Daß nun aber der Angekl. bei diesem Vertrage als Vermittler irgend wie thätig gewesen oder sein mehrerwähnter Brief zu demselben in irgend einer Beziehung stehe, hat der App.-Richter nicht festgestellt. Ebenso fehlt es an der Feststellung, daß der Angekl. seine Vermittelung zum Abschluß des Beförderungsvertrages mit dem N. angeboten habe.

§§. 6—9. des G. v. 24. Mai 1853. **Die Strafbarkeit der Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des G. v. 24. Mai 1853 ist nicht von der Rechtsgültigkeit der mittelst der verbotswidrigen Versteigerung zu Stande gekommenen Rechts-**

geschäfte abhängig gemacht. Als Veräußerer im Sinne jenes Gesetzes ist nicht nur der Eigenthümer selbst, sondern auch Derjenige anzusehen, welcher die Versteigerung selbst vorgenommen hat.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Sept. 1876 wider Grünbaum (II. 557.).

§. 309. der Konk. O. v. 8. Mai 1855. Die Zahlung kann als ein „besonderer Vertrag" im Sinne des §. 309. der Konk. O. nicht aufgefaßt werden; wohl aber die Hingabe an Zahlungsstatt. Die Kenntniß des Gläubigers von der Zahlungsunfähigkeit genügt nicht, vielmehr muß die Kenntniß von der Zahlungseinstellung nachgewiesen sein.

Erk. d. Ob. Trib. v. 12. Okt. 1876 wider Strelitzer (II. 540.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Implorant rügt zunächst Verletzung des §. 309. der Konk. O. vom 8. Mai 1855, weil der App. Richter eine Zahlung bez. eine derselben gleichstehende datio in solutum zu den nach §. 309. strafbaren besonderen Verträgen rechne. Diese Rüge ist unbegründet.

Im Gegensatz zu dem von der Bestrafung des Gemeinschuldners handelnden §. 308., wonach zur Erfüllung des objektiven Thatbestandes eine jede Befriedigung oder Begünstigung eines einzelnen Gläubigers zum Nachtheile der übrigen Gläubiger genügt, erfordert freilich der auf die Bestrafung der Gläubiger des Gemeinschuldners sich beziehende §. 309. das Eingehen eines besonderen Vertrages von Seiten des einzelnen Gläubigers mit dem Gemeinschuldner oder dessen Erben, und als ein solcher besonderer Vertrag kann allerdings die bloße Zahlung, welche die regelmäßige, in dem ursprünglichen Rechtsgeschäfte vorgesehene und zu ihrer Herbeiführung mithin keiner weiteren Vertragschließung bedürfende Art der Befriedigung bildet, nicht angesehen werden. Dagegen stellt sich ein jedes Rechtsgeschäft, durch welches die Befriedigung in einer nicht schon durch das ursprüngliche Forderungsverhältniß festgestellten Weise vermittelt wird, als ein besonderer Vertrag im Sinne des §. 309. dar, und hierhin gehört insbesondere auch die datio in solutum, welche an die Stelle der Baarzahlung die Befriedigung durch Uebergabe einer Sache setzt. (§. 216. Tit. 16. Thl. I. d. A. L. R.)

Im vorliegenden Falle haben nun die Instanzrichter thatsächlich festgestellt, daß der Gemeinschuldner Sch., außer einer geringfügigen Baarzahlung von 10 Thlr., dem Angekl. zur Deckung seiner Forderung von 412—413 Thlr. Waaren verkauft hat, und daß hierdurch diese Forderung dem Gemeinschuldner gegenüber ausgeglichen ist, und es ist von ihnen auf Grund dieser thatsächlichen Feststellung das Vorhandensein eines besonderen Vertrages im Sinne des §. 309. a. a. O. angenommen.

Diese Annahme ist keineswegs eine rechtsirrthümliche. Denn mag man auch in Uebereinstimmung mit dem Imploranten den zur Befriedigung seiner Forderung an den Gemeinschuldner mit dem Letzteren abgeschlossenen Waarenkauf als eine Hingabe an Zahlungsstatt ansehen, so verliert derselbe doch dadurch, den obigen Ausführungen nach, nicht den Charakter eines besonderen Vertrages im Sinne des §. 309., und daß die ursprüngliche Forderung zu einem kleinen Theile durch Baarzahlung getilgt ist, zu deren Herbeiführung es an sich eines besonderen Vertrages nicht bedurft hätte, erscheint vollends gleichgültig.

Die zweite Beschwerde des Imploranten besteht darin, daß der App. Richter

den rechtsbegrifflichen Unterschied zwischen Zahlungseinstellung und Zahlungsunfähigkeit verkannt und in Folge davon den von ihm in der Appellationsrechtfertigung angetretenen Beweis, daß er am 30. Juni 1873 noch keine Kenntniß von der Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners gehabt haben könne, für unerheblich erklärt habe.

Dieser Angriff ist begründet.

Der App. Richter hat zwar die von dem ersten Richter in Uebereinstimmung mit dem Thatbestande des §. 309. getroffene thatsächliche Feststellung beibehalten, daß der Angekl. mit dem Gemeinschuldner den besonderen Vertrag nach erlangter Kenntniß von dessen Zahlungseinstellung abgeschlossen habe; indessen ist aus den für die Beibehaltung angeführten Gründen ersichtlich, daß er von einem rechtsirrthümlichen Begriffe der »Zahlungseinstellung« ausgegangen ist und insbesondere denselben in unzulässiger Weise mit demjenigen der »Zahlungsunfähigkeit« völlig identifizirt hat. Der Begriff der Zahlungseinstellung ist aus §. 113. Abs. 2. a. a. O. zu entnehmen, wo zwar keine bestimmte Definition aufgestellt, aber doch gewisse Anhaltspunkte für die richterliche Beurtheilung gegeben werden. Hiernach (vergl. auch die Gesetzesmotive S. 89) ist eine Zahlungseinstellung allerdings nicht nur dann vorhanden, wenn der Gemeinschuldner seine Zahlungsunfähigkeit selbst erklärt oder wegen Zahlungsunfähigkeit sein Geschäft schließt, sondern auch dann, »wenn andere Umstände vorliegen, aus welchen erhellt, daß der Gemeinschuldner in dem Zustande der Zahlungsunfähigkeit sich befinde.« Allein so allgemein gehalten diese Bestimmung ist, indem das Kriterium der »anderen Umstände« ganz der thatsächlichen richterlichen Beurtheilung im einzelnen Falle anheimfällt, so geht doch soviel aus derselben hervor, daß »Zahlungseinstellung« nicht für gleichbedeutend mit »Zahlungsunfähigkeit« erachtet wird, daß vielmehr zu letzterer, wenn aus ihr eine »Zahlungseinstellung« werden soll, noch der eine oder andere positive Thatumstand hinzukommen muß, welcher sie in die äußere Erscheinung treten läßt. (Vergl. Erk. des Ob. Trib. v. 16. Nov. 1870, Rechtspr. Bd. 11. S. 552.)

Hieraus folgt aber konsequenterweise weiter, daß, wenn §. 309. nur denjenigen Gläubiger mit Strafe bedroht, welcher »nach erlangter Kenntniß von der Zahlungseinstellung« einen besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner eingeht, die Kenntniß sich nicht bloß auf die Zahlungsunfähigkeit im Allgemeinen zu erstrecken hat, sondern auf die positiven Thatumstände, aus welchen der Zustand der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners erhellt, und unter denen die eigene Erklärung der Zahlungsunfähigkeit und die Schließung des Geschäfts von Seiten des Gemeinschuldners allerdings nur als Beispiele angeführt werden. Es liegt dabei der Gedanke zu Grunde, daß zur Bestrafung eines auf die Sicherung seiner Forderung bedachten Gläubigers eine auf bestimmte Thatsachen nicht gestützte Kunde von dem ungünstigen Vermögenszustande des Gemeinschuldners nicht genügen solle; es wird vielmehr, um die Gefährdung auch des redlichen Verkehrs zu verhüten, die Kenntniß bestimmter positiver Akte auf Seiten des Gläubigers erfordert.

Im vorliegenden Falle hat nun der App. Richter bei der ausführlichen Begründung des strafrechtlichen Bewußtseins des Angekl. nur nachzuweisen unternommen, daß derselbe zur Zeit des fraglichen Geschäfts um die Zahlungs**unfähigkeit** des Gemeinschuldners gewußt habe, und aus seiner ganzen Ausführung geht deutlich hervor, daß er hierbei nicht die Kenntniß einzelner positiver Thatumstände, aus welchen der Zustand der Zahlungsunfähigkeit erhellt, insbesondere die Kenntniß von dem Protestiren zahlreicher Wechsel seit Mitte April 1876, woraus der App. Richter hauptsächlich den Zustand der Zahlungsunfähigkeit folgert, vor Augen gehabt, vielmehr darunter nur die Kenntniß von dem Vermögensverfall des Gemeinschuldners im Allgemeinen und von der Gefahr, derselbe werde seine Gläubiger nicht vollständig befriedigen können, verstanden habe. Hierin aber liegt, wie der Implorant mit Recht rügt, eine rechtsirrthümliche Identifizirung des Begriffs der Zahlungseinstellung mit demjenigen der Zahlungsunfähigkeit.

§. 2. des G. v. 26. März 1856; §. 1. des Allg. Berg-G. v. 24. Juni 1865. Die vor Erlaß des Berg-G. v. 24. Juni 1865 verliehene Befugniß zur Gewinnung von Raseneisenerz auf einem bestimmten Distriktfelde wirkt auch nach dem Zeitpunkte der Geltung jenes Gesetzes fort; der Eigenthümer des Grundes, welcher Raseneisenerz auf dem einem Anderen verliehenen Distriktsfelde gräbt, ist daher nach §. 2. des G. v. 26. März 1856 strafbar.

Erk. des Ob. Trib. v. 14. Juli 1876 wider Hirseland (I. 569.), durch welches die Verf. der Deputation für Rekurssachen aufgehoben worden ist.

Gründe.

Nach der thatsächlichen Feststellung der Vorderrichter ist das Grundstück des Angekl., auf welchem derselbe das in der Anklage als Raseneisenstein bezeichnete Mineral gegraben und sich angeeignet hat, in dem Distriktsfelde Glückauf gelegen, für welches dem Kaufmann Schönebeck zu Neustadt durch das Königl. Ober-Bergamt zu Halle mittelst Urk. v. 15. Jan. 1865 das Recht zur Gewinnung von Raseneisenerzen verliehen worden war. In Beziehung auf diese Gattung von Erzen, welche nach der älteren Gesetzgebung (§§. 69. ff. des A. L. R. Th. II. Tit. 16.) dem Bergwerksregal unterworfen waren, ist durch §. 1. des A. Berg-G. für die Preuß. Staaten v. 24. Juni 1865 — G. S. S. 705 — allerdings insofern eine Aenderung herbeigeführt worden, als sie danach nicht mehr zu den Mineralien gehören, welche von dem Verfügungsrecht des Grundeigenthümers ausgeschlossen sind. Der von den Vorderrichtern hieraus gezogene Schluß, daß in Folge dessen mit dem Infrafttreten des gedachten Gesetzes dem Inhaber des in Rede stehenden Feldes den Eingriffen unbefugter Dritter gegenüber der ihm bis dahin zugestandene strafrechtliche Schutz des § 2. des G. über die unbefugte Gewinnung oder Aneignung von Mineralien v. 26. März 1856 — G. S. S. 203 — entzogen worden sei, ist jedoch nicht gerechtfertigt. Zunächst kann es keinem Zweifel unterliegen, und wird auch von den Vorderrichtern nicht bezweifelt, daß die für den Beliehenen aus der oben erwähnten Verleihungsurkunde erwachsenen Rechte auf ausschließliche Gewinnung der Raseneisenerze in dem verliehenen Felde als unter dem älteren Gesetz gültig erworbene auch nach dem Erlaß des A. Berg-G. fortbestehen. Von dieser Voraussetzung geht auch §. 222. des letzteren als selbstverständlich aus, indem er bestimmt, daß, soweit dasselbe auf die bestehenden Bergwerke überhaupt Anwendung findet, dessen Bestimmungen auch diejenigen Bergwerke unterliegen sollen, welche den seitherigen Vorschriften gemäß auf Mineralien berechtigt seien, die der §. 1. des G. nicht mehr als der freien Verfügung des Grundeigenthümers entzogen bezeichne. Diese Vorschrift erklärt aber nur die Bestimmungen dieses, d. h. des Berg-G. auf Bergwerke der obengedachten Art für anwendbar und eine direkte Entscheidung der Frage, ob auch die Strafbestimmungen der §§. 1. und 2. des G. v. 26. März 1856 in Beziehung auf die in derartigen Verleihungen begriffenen Mineralien, welche durch das A. Berg-G. für die Zukunft der freien Verfügung des Grundeigenthümers überlassen werden, fortbestehen geblieben sind, ist darin nicht enthalten.

Gleichwohl muß diese Frage bejaht werden. Die entgegengesetzte Entscheidung der Vorderrichter stützt sich auf die Wortfassung des cit. §. 2., welcher lautet:

»Wer ohne Befugniß ..... anstehende Mineralien, welche der Staat sich vorbehalten hat oder zu deren Gewinnung es einer Verleihung, einer Konzession oder einer Erlaubniß der Behörde **bedarf**, in der Absicht wegnimmt« u. s. w.,

und folgert sodann aus dem Umstande, daß seit Emanirung des A. Berg-G.

Raseneisenerze nicht mehr zu den Mineralien gehören, zu deren Gewinnung es einer Verleihung rc. der Behörde bedarf, daß die gedachte Bestimmung in Beziehung auf die Gewinnung dieser Erze von da ab außer Kraft getreten sei. Diese Folgerung kann jedoch für zutreffend nicht erachtet werden. Die Frage, ob ein bestimmtes Mineral zu den vorbehaltenen im Sinne der §§. 1. und 2. des G. v. 26. März 1856, d. h. zu denjenigen gehört, welche von dem Verfügungsrechte des Grundeigenthümers ausgeschlossen sind, ist nicht ausschließlich auf Grund der Bestimmungen der in der Gegenwart geltenden Gesetze zu beantworten, sondern es kommen dabei auch die früheren Gesetze insofern in Betracht, als der Staat von dem ihm dadurch vorbehaltenen Rechte der Verleihung u. s. w. Gebrauch gemacht und durch die von ihm ertheilten Verleihungen bestimmte Mineralien in dem verliehenen Felde der Verfügung der Grundeigenthümer entzogen hat. Ist dies geschehen, so liegt in Beziehung auf solche Mineralien mehr als ein dem Staate vorbehaltenes Verfügungsrecht vor, er hat dieses sein Verfügungsrecht vorläufig zum Vortheil eines Dritten, des Beliehenen, erschöpft, und er selbst ist nicht mehr berechtigt, diesem sein ausschließliches Recht zur Gewinnung jener Mineralien in anderer Weise, als unter Beobachtung der für solche Fälle gegebenen gesetzlichen Bestimmungen zu entziehen. In konkreter Auffassung läßt sich von solchen Mineralien mit vollem Rechte behaupten, daß es zu deren Gewinnung für Dritte einer Erlaubniß der Behörde bedarf oder, negativ ausgedrückt, daß sie ohne eine solche Erlaubniß nicht gewonnen werden dürfen, wenn auch in abstracto nach der jetzt geltenden Gesetzgebung zur Gewinnung der in Rede stehenden Kategorie von Mineralien eine Erlaubniß der Behörde nicht mehr erforderlich ist. Daraus, daß der Staat zur Ertheilung einer solchen Erlaubniß an einen Anderen, als den Beliehenen, nicht befugt ist, ist nur zu folgern, daß er sich vorsehen wird, dieselbe nicht zu ertheilen, nicht aber läßt sich behaupten, daß es zur Gewinnung der fraglichen Mineralien einer Erlaubniß der Behörde nicht bedürfe. Der Wortlaut des Paragraphen steht also bei richtiger Auslegung seiner Anwendung auf den vorliegenden Fall nicht nur nicht im Wege, sondern gebietet dieselbe. Daß Grund und Zweck des Gesetzes auf diesen Fall zutreffen, daß namentlich auch das Bergeigenthum als Privatrecht durch dasselbe hat gestützt werden sollen, wird einer weiteren Ausführung nicht bedürfen, und ist in dem von den vereinigten Kommissionen des Abgeordnetenhauses zu demselben erstatteten Bericht im Eingange (Goltd. Arch. Bd. IV. S. 276) ausdrücklich anerkannt. Auch ist kein Grund abzusehen, der den Gesetzgeber bewogen haben könnte, dem Bergeigenthümer für den hier in Rede stehenden Fall den strafrechtlichen Schutz, den er bis zum Erlaß des A. Berg-G. genossen hatte, zu entziehen, und in diesem Gesetze ist nirgend eine Andeutung von einer dahin gehenden Absicht zu entdecken.

§. 15. des G. v. 19. Juli 1861; §§. 19. 39. des Gewerbesteuer-G. v. 30. Mai 1820; §. 147. der Gew. O. v. 21. Juni 1869. Die Schankwirthschaft schließt in Betreff der Steuerpflicht die Befugniß zum Kleinhandel nicht in sich. Die Frage, ob ein Gewerbepolizei-Vergehen zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze enthalte, kann nicht darum verneint werden, weil ein Verlust der öffentlichen Kasse an Steuereinkommen nicht eingetreten sei, vielmehr kommt es darauf an, ob die in Frage stehende Handlung oder Unterlassung durch die Steuergesetze mit Strafe bedroht ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 23. Juni 1876 wider Ruhn (I. 560.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Ausführung des ersten Richters, womit er das Vorhandensein der Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des vorletzten Absatzes des §. 147. der Gew. O. vom 21. Juni 1869 verneint und welche der Berufungsrichter sich ohne Vorbehalt aneignet, erscheint rechtsirrig.

Dieselbe geht dahin, daß jene Vorschrift nur Platz greife, wenn mit einem der unter Ziffer 1., 2. und 3. aufgeführten Gewerbepolizei-Vergehen zugleich eine Steuerunterschlagung verbunden, eine solche aber hier nicht anzunehmen sei, weil die vom Mitangeklagten Nikolaus N. für den Betrieb seiner Bierwirthschaft und den Kleinhandel mit Branntwein entrichtete Jahressteuer von je zwei Thalern dem Betrag von vier Thalern gleich komme, welcher im Mittelsatze vom Betriebe der gesammten Gast-, Speise- und Schankwirthschaft, welche den Kleinhandel mit Branntwein in sich schließe, zu entrichten sein würde und dessen Erhöhung für die Bier- und Branntweinwirthschaft allein sich vorliegend nicht annehmen lasse.

Allein es widerspricht zunächst dem §. 15. des G. v. 19. Juli 1861, Abänderungen des Gewerbesteuer-G. v. 30. Mai 1820 betreffend, daß die Schankwirthschaft die Befugniß zum Kleinhandel mit Branntwein in Beziehung auf die Steuerpflicht in sich schließe, denn hiernach unterliegt dieser Kleinhandel der besonderen Besteuerung.

Sodann kommt es für die Frage, ob mit der Gewerbe-Uebertretung eine Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze im Sinne des §. 147. der Gew. O. ideell konkurrirt, nicht darauf an, ob durch die Handlung oder Unterlassung ein Verlust der öffentlichen Kasse an Steuereinkommen wirklich eingetreten, sondern ob solche durch die Steuergesetze unter Strafe gestellt ist.

Letzteres aber würde nach §§. 19. und 39. des Gewerbesteuer-G. v. 30. Mai 1820 vorliegen, wenn von dem beabsichtigten Gewerbebetriebe der Kommunalbehörde des Orts Anzeige zu machen unterlassen wurde, was auch dann vorliegt, wenn der Anmeldung eine Beschränkung beigefügt ist, welche für die Steuerpflicht und deren Bemessung von Bedeutung erscheint.

Die Ausübung des Schankgewerbes umfaßt nach §. 15. des G. v. 19. Juli 1861 ohne Zweifel sowohl die Bier- wie die Branntweinwirthschaft und wenn die Schankwirthschaft als solche zur Besteuerung angemeldet wurde, so ist nach dieser Richtung dem Gesetze genügt.

Die thatsächliche Feststellung der Instanzgerichte gewährt hierüber indessen keinen bestimmten Aufschluß. Sie erwähnt einer Konzession zum Betriebe der Bierwirthschaft, welche dem Angeklagten Nikolaus N. ertheilt worden sei, während nach §. 33. der Gew. O. v. 21. Juni 1869 es einer Erlaubniß zum Betrieb der Bierwirthschaft nicht bedarf, es auch überhaupt nicht auf die Ertheilung einer Konzession, sondern auf die Anmeldung zur Besteuerung bei der Ortsbehörde ankommt. Ebensowenig sprechen sich die Instanzgerichte darüber aus, ob, wenn eine Konzessionirung einer Bierwirthschaft stattgefunden, die steuerliche Anmeldung sich auf letztere beschränkt, oder auf die Schankwirthschaft schlechthin erstreckt hat.

§. 22. des G. v. 11. Mai 1873. Die Ertheilung der approbatio pro cura oder die Verlängerung derselben ist noch nicht als Uebertragung eines geistlichen Amtes anzusehen, wenn die Ermächtigung nicht unbedingt, sondern unter dem Vorbehalte ertheilt ist, daß der Approbirte von der geistlichen Oberbehörde zu einem bestimmten Pfarrer als Hülfsgeistlicher werde geschickt werden. In diesem Falle liegt vielmehr die Uebertragung erst in der hinzutretenden Bezeichnung des Pfarrers, bei welchem der Approbirte fungiren soll.

Erk. d. Ob. Trib. v. 3. Okt. 1876 wider Baudri (II. 491.), durch welches,

in Erwägung, daß die dem Beschuldigten zur Last gelegte Verletzung der §§. 15. und 22. des G. v. 11. Mai 1873 in den Verhandlungen I. und II. Instanz lediglich auf die Behauptung gestützt wird, daß derselbe am 23. Sept. 1873 und im Frühjahr 1875 dem Kuratpriester J. J. D. das demselben bereits früher ertheilte Cura-Instrument verlängert und dadurch ihm ein geistliches Amt übertragen, bezw. die Uebertragung eines geistlichen Amtes genehmigt habe;

daß nun aber das dem gedachten D. ertheilte und später mehrmals verlängerte Cura-Instrument an sich, wie der App. Richter ohne Rechtsirrthum annimmt, nur ein nach abgelegter Prüfung ertheiltes Attest darüber enthält, daß derselbe befähigt und befugt sei, die darin bezeichneten geistlichen Amtshandlungen in der ganzen Erzdiözese auszuüben;

daß die darin liegende Ermächtigung zur Ausübung dieser Amtshandlungen jedoch keineswegs eine unbedingte, sondern, wie aus dem Schlußsatze: volumus autem, ut has literas exhibeas parocho, ad quem mitteris, von dem App. Richter ohne Rechtsirrthum gefolgert wird, an die Voraussetzung geknüpft ist, daß er von der geistlichen Oberbehörde zu einem bestimmten Pfarrer als Hülfsgeistlicher werde geschickt werden;

daß unter diesen Umständen nicht schon in der im Allgemeinen ertheilten Ermächtigung innerhalb der Diözese geistliche Handlungen vorzunehmen, welche allein ihm noch gar nicht die rechtliche Möglichkeit zur Ausübung eines geistlichen Amts verleiht, sondern erst in der hinzutretenden Bezeichnung des Pfarrers, bei welchem er fungiren soll, die Uebertragung eines geistlichen Amts gefunden werden kann;

daß ebensowenig die Ermächtigung als eine antizipirte Genehmigung aufgefaßt werden kann, weil der Begriff der Genehmigung voraussetzt, daß es sich um Gutheißung der Handlung eines Dritten handelt, während im vorliegenden Falle die geistliche Oberbehörde, welche das Cura-Instrument ertheilt, bezw. verlängert hat, sich selbst die Ueberweisung des Geprüften an einen bestimmten Pfarrer vorbehält;

daß in dieser Hinsicht ein wesentlicher Unterschied besteht zwischen dem gegenwärtigen Falle und demjenigen, auf welchen das in den Verhandlungen mehrerwähnte Erk. d. Ob. Trib. v. 4. Mai 1875 (Goltd. Arch. 23. S. 475) sich bezieht, indem in dem letzteren das Cura-Instrument die allgemeine Ermächtigung zur Vornahme geistlicher Funktionen innerhalb der Diözese mit der Klausel ertheilte: de consensu tamen eorum quorum interest, d. h. nur mit Zustimmung des betreffenden Pfarrers, welcher ihn als Hülfsgeistlichen annehmen würde, mithin im Voraus zu einer derartigen Annahme als Hülfsgeistlicher von Seiten eines Dritten keine Genehmigung ertheilte;

daß die in dem Einsendungsberichte des Ober-Prokurators enthaltene Aufstellung, der Beschuldigte habe, weil die Verlängerung des Cura-Instruments von J. aus, wohin sich der Kuratpriester D. nach Niederlegung seiner Vikarstelle in B. mit Zustimmung der geistlichen Oberbehörde begeben habe, erwirkt worden sei, durch die Gewährung der Verlängerung thatsächlich dem D. die Genehmigung zur Hülfsleistung in der Pfarrei J. ertheilt, in den Vorinstanzen keinen Gegenstand der Verhandlung gebildet hat und mithin in der Kassationsinstanz nicht mehr zulässig erscheint,

der Kassationsrekurs des Ober-Prokurators verworfen worden ist.

§. 23. des G. v. 11. Mai 1873; Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874. Die vor der Erlassung des G. v. 11. Mai 1873 durch die

missio canonica begründete Befähigung, nach kirchenrechtlichen Satzungen die Vertretung oder Hülfsleistung in einer fremden Pfarrei zu übernehmen, vermag von der Beobachtung des abändernden Staatsgesetzes nicht zu entbinden, wenn erst unter dessen Herrschaft der Fall der Vertretung u. s. w. wirklich eingetreten ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 18. Okt. 1876 wider Haffner u. Gen. (I. 684.), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Wenn auch als feststehend angenommen werden müßte, daß der Pfarrer H. der Ausübung seiner Weiherechte vorläufig enthoben gewesen, hieraus aber irgendwelche Konsequenz auf die gleichzeitige Suspendirung seiner Jurisdiktionsrechte, namentlich seines kanonisch begründeten Rechts zur Beauftragung anderer Priester zur Vornahme geistlicher Funktionen in seiner Pfarre auf die Dauer seiner Verhinderung nicht zu ziehen wäre, so würde doch nicht abzusehen sein, wie sich ein derart begründetes Verhältniß, gegen die Ansicht des Berufungsrichters, als eine Hülfeleistung und nicht als eine Stellvertretung im Pfarramte des Pfarrers H. rücksichtlich derjenigen Rechte, welche er in Person auszuüben verhindert ist, sollte charakterisiren lassen.

Aber auch hiervon abgesehen, würde die Annahme einer Hülfeleistung so wenig als diejenige einer Stellvertretung der Anwendung des Strafgesetzes entgegenstehen, wenn sie, wie der Berufungsrichter annimmt, in einem Amte erfolgte, zu welchem die Berufung im Sinne der §§. 1—3. des G. v. 11. Mai 1873 mangelt. Ob, was diese Berufung betrifft, den Angekl. die approbatio ad curam und damit die Befugniß zur Vertretung und Hülfeleistung in dem von ihnen behaupteten Umfang vor dem Mai 1873 ertheilt worden ist, muß als in das Gebiet des Thatsächlichen fallend vorliegend dahingestellt bleiben. Aber stände dieses auch fest, so wäre damit den Anforderungen des §. 2. des G. v. 11. Mai 1873 in Beziehung auf die zu erstattende Anzeige an die Staatsregierung noch nicht genügt, nachdem der Berufungsrichter das Vorhandensein des am Schlusse des §. 2. zugelassenen besonderen Ausnahmefalles in rechtlich nicht anfechtbarer Weise verneint hat. Die vor der Erlassung des G. v. 11. Mai 1873 durch die missio canonica in der Person der Angekl. begründete Befähigung, nach kirchenrechtlichen Satzungen die Vertretung oder Hülfeleistung in einer fremden Pfarrei zu übernehmen, vermag von der Beobachtung des abändernden Strafgesetzes nicht zu entbinden, wenn erst unter dessen Herrschaft der Fall der Vertretung oder Hülfeleistung wirklich eingetreten ist. Was den weiteren damit zusammenhängenden Angriff wegen unrichtiger Anwendung des G. v. 11. Mai 1873 betrifft, so ist in dem Erk. des Ob. Trib. vom 16. März 1876 (Goltd. Arch. 23. S. 403) ausgesprochen, daß solche in dem Geschäftskreise einer anderen geistlichen Stelle verrichtete einzelne Amtshandlungen eines rite angestellten Geistlichen unter das Strafverbot nicht fallen, zu welchen derselbe unter den besonderen Umständen des konkreten Falles, insbesondere auf den Grund eines alten örtlichen Herkommens, sich durch sein eigenes Amt ermächtigt finden konnte. Allein solche konkrete, aus den Verhältnissen der besonderen Stelle entnommene Umstände sind weder festgestellt, noch von den Angekl. behauptet. Dieselben berufen sich überall nur auf ein schlechthin aus der missio canonica zu folgerndes Recht jedes damit ausgestatteten Geistlichen zur Aushülfe im einzelnen Falle in einer mehr oder weniger benachbarten besetzten oder selbst vakanten Pfarrei mit Zustimmung des ordentlichen Pfarrers oder auch ohne dieselbe, wenn ein solcher nicht vorhanden ist, aber die Gläubigen ein darauf bezügliches Ansuchen stellen, ein Standpunkt, der, wenn er als berechtigt anzuerkennen wäre, geeignet sein würde, im Wege der Umgehung den §§. 1—3. des G. v. 11. Mai 1873 und

namentlich dem Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874, welcher gerade dazu bestimmt war, solchen Umgehungen vorzubeugen, die thatsächliche Grundlage für ihre fernere Anwendbarkeit rücksichtlich der Stellvertretung und Hülfeleistung mehr oder weniger vollständig zu entziehen.

Die Ablehnung der gestellten Beweisanträge läßt sich hiernach als rechtsirrthümlich nicht bezeichnen.

§. 23. des G. v. 11. Mai 1873; Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874. In der Ernennung eines Hülfsgeistlichen für einen Pfarrer liegt nicht schon die Ermächtigung, über den Tod des Letzteren hinaus geistliche Funktionen in der Pfarrei vorzunehmen doch ist es nicht unzulässig, einen Hülfsgeistlichen schon bei seiner Ernennung für den Fall des Todes des Pfarrers zum Verwalter der Stelle bis zur Wiederbesetzung derselben zu ernennen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 7. Sept. 1876 wider Loison (II. 455.), durch welches

in Erwägung, daß es weder nach den allgemeinen Grundsätzen des kanonischen Rechts, noch nach den speziellen, am linken Rheinufer geltenden kirchenrechtlichen, Bestimmungen rechtlich unzulässig erscheint, daß ein Geistlicher, welcher von der vorgesetzten geistlichen Behörde zum Hülfsgeistlichen bei einem Pfarrer ernannt wird, gleichzeitig durch denselben Akt für den Fall des Todes zum Verwalter der Stelle bis zur Wiederbesetzung derselben ernannt werde;

daß zwar in der Ernennung zum Hülfsgeistlichen eines Pfarrers nicht an sich schon die Ermächtigung liegt, auch über den Tod des Letzteren hinaus geistliche Funktionen in der Pfarrei wahrzunehmen, daß es vielmehr des Nachweises im einzelnen Falle bedarf, daß jene Ernennung diese weitergehende Bedeutung gehabt habe;

daß aber die Frage, ob letzteres der Fall, an sich thatsächlicher Natur ist und der Nachprüfung durch den Kass.-Richter mithin nur dann unterliegt, wenn die Entscheidung auf unrichtige Rechtsgründe gestützt ist;

daß nun im vorliegenden Falle die Annahme der Instanzrichter, der durch die Verfügung des Erzbischofes zu Köln vom 25. Mai 1871 zum vicarius subsidiarius und sacellanus domesticus des Pfarrers D. zu O. ernannte Beschuldigte habe durch eben diese Verfügung zugleich die Berechtigung erhalten, auch nach dem Tode des Pfarrers dessen Stelle so lange wahrzunehmen, bis der Erzbischof ihn zu einem anderen Amte abberufen werde, als rechtsirrthümlich nicht angesehen werden kann;

daß nämlich, wenngleich das Amt eines sacellanus domesticus seinem Begriffe nach mit dem Tode des Pfarrers D. erlöschen mußte, doch ein Gleiches nicht nothwendig hinsichtlich des Amtes eines vicarius subsidiarius der Fall war, da bei der Unbestimmtheit des Begriffs eines vicarius und speziell eines vicarius subsidiarius in der katholischen Kirche es nicht ausgeschlossen ist, daß mit der Stellung eines solchen aus besonderen Gründen auch die Ermächtigung verbunden sein kann, über den Tod des Pfarrers hinaus, welchem der Vikar zunächst zur Hülfe beigegeben worden, pfarramtliche Funktionen auszuüben;

daß die besonderen Gründe, aus welchen die Instanzrichter im vorliegenden Falle eine derartige Ermächtigung herleiten, nämlich die Worte in der Anstellungsurkunde: »usque ad aliam Nostram ordinationem« und die auf der Rückseite der Anstellungsurkunde abgedruckte Instructio pro vicariis rein thatsächlicher Natur sind, indem sie auf eine Aus-

legung der Anstellungsurkunde hinauslaufen, welche einen rechtlichen Irrthum nicht erkennen läßt;

daß auch daraus, daß die Besoldung des Beschuldigten, abweichend von den am linken Rheinufer für die Besoldung von Vikarien geltenden Bestimmungen des Art. 40. des Dekrets v. 30. Dez. 1809, des Art. 15. des Dekrets v. 17. Nov. 1811 und der §§. 1—3. des G. v. 14. März 1845, geregelt worden ist, nicht mit Nothwendigkeit geschlossen werden kann, daß der Auftrag des Beschuldigten mit dem Tode des Pfarrers D. sofort sein Ende erreicht habe;

der Kassationsrekurs des Ober-Prokurators verworfen worden ist.

§. 26. des G. v. 11. Mai 1873. Das kanonische Verbot der Kumulation mehrerer Kirchenämter bezieht sich nur auf Pfründen, nicht auf die mit einem Benefizium nicht verbundenen Stellen von Hülfsgeistlichen. Ein Privatkaplan, welchem vor Erlaß der Maigesetze die Erlaubniß ertheilt worden ist, bei dem Pfarrer, in dessen Sprengel er als Hausgeistlicher angestellt ist, als Hülfsgeistlicher zu fungiren, ist zur fortdauernden Ausübung dieser Befugniß auch nach den Maigesetzen befugt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 8. Juni 1876 wider Peters (II. 413.), durch welches in Erwägung, daß der App. Richter thatsächlich festgestellt hat, daß der Beschuldigte bereits mehr als zehn Jahre vor dem G. v. 11. Mai 1873 zur Ausübung der Hülfsseelsorge, insbesondere zu B. und in der Pfarrei E., bevollmächtigt worden sei;

daß die Ausführung des Ober-Prokurators zu A., diese thatsächliche Feststellung beruhe auf einer Nichtbeachtung der Grundsätze des kanonischen Rechts, nach welchem die Belehnung derselben Personen mit mehreren kirchlichen Aemtern untersagt sei, und denen zuwider der App. Richter angenommen habe, dem Beschuldigten sei neben seiner Anstellung als Schloßkaplan bei dem Grafen H. zu R. noch die Hülfsseelsorge in der Pfarrei E. übertragen, schon um deswillen unzutreffend erscheint, weil das Verbot der Kumulation mehrerer Kirchenämter im kanonischen Recht (vergl. c. 2. C. XXI. quaest. 1., c. 1. Dist. 89., c. 1. C. XXI. quaest. 1., Sess. Trid. VII. c. 2. 4. XXIV. 17. de. ref.) nur auf mehrere Pfründen (Pfarrämter und Dignitäten), nicht aber auf die mit einem Benefizium gar nicht verbundenen Stellen eines Hülfsgeistlichen sich bezieht;

daß auch die Behauptung, die Begründung des App. Richters, daß der Beschuldigte durch sein vor dem Jahre 1861 abgelegtes Examen die gedachte Bevollmächtigung implicite erhalten gehabt habe, sei verfehlt, nicht als richtig anerkannt werden kann, weil aus dem ganzen Zusammenhange der Gründe des App. Richters deutlich hervorgeht, daß derselbe nicht dem Examen allein — welches allerdings dem betreffenden Geistlichen nur die Befähigung verleiht, geistliche Amtshandlungen vorzunehmen — sondern dem Examen in Verbindung mit der von dem geistlichen Oberen ertheilten Erlaubniß zur Uebernahme der Stelle eines Hülfsgeistlichen bei dem Grafen H. zu R. und mit dem — dem Beschuldigten, wie augenscheinlich von dem App. Richter unterstellt ist, bekannt gewordenen — Wunsche der geistlichen Oberen, daß er dem Pfarrer, in dessen Sprengel er als Hausgeistlicher angestellt sei, in der Seelsorge Beistand leiste, die Wirkung einer dem Beschuldigten von Seiten seiner geistlichen Oberen ertheilten Ermächtigung zur Vornahme hülfsseelsorgerischer

Handlungen in der Pfarrei C. beigelegt hat, worin die Verletzung des kirchenrechtlichen Satzes, daß die Ertheilung der Befugniß zur Ausübung geistlicher Amtsfunktionen immer die Konkurrenz eines geistlichen Oberen voraussetzt, nicht zu finden ist;

In Erwägung, daß, wenn aber der Beschuldigte bereits vor der Gesetzeskraft der Maigesetze befugt gewesen ist, Handlungen der Hülfsseelsorge in der Pfarrei C. vorzunehmen, er diese Befugniß auch nach dem Zeitpunkte des Inslebentretens dieser Gesetze in unveränderter Weise beibehalten hat;

daß es dabei gleichgültig ist, ob er ein festes, mit bestimmten Verpflichtungen verbundenes Amt als Hülfsgeistlicher bekleidete, oder ob ihm nur die Ermächtigung ertheilt war, nach seinem Ermessen dem Pfarrer von C. Hülfe in der Seelsorge zu leisten;

daß, da R. zum Sprengel der Pfarrei C. gehört, der Beschuldigte auch schon vor Erlaß der Maigesetze befugt war, dort — und zwar auch abgesehen von seiner Stellung als Hauskaplan des Grafen H. — Handlungen der Hülfsseelsorge vorzunehmen;

daß, wenn nun nach Erlaß der Maigesetze in R. eine neue Kirche erbaut worden ist, die jedoch ein neues Pfarrsystem nicht bildet, in der Vornahme solcher gottesdienstlicher Handlungen in der Kirche, welche, wie namentlich das Lesen der Messe, er auch vor jenem Zeitpunkte innerhalb des Sprengels der Pfarrei C. vorgenommen hatte, darin eine Erweiterung seiner geistlichen Funktionen, für welche die Beobachtung der Vorschriften der §§. 1—3. des G. v. 11. Mai 1873 nöthig sein würde, nicht zu befinden ist;

in Erwägung, daß mithin der App. Richter mit Recht sowohl den §. 23. des G. v. 11. Mai 1873 wie den Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874 für unanwendbar erachtet hat;

der Kassationsrekurs des Ober-Prokurators verworfen worden ist.

§§. 1. 4. 5. des G. v. 13. Mai 1873. Ob ein kirchliches Straf- oder Zuchtmittel angewendet worden sei, ist nicht nach der Form der Verkündung, sondern nach dem Inhalt derselben zu beurtheilen; die Annahme der Anwendung eines Strafmittels wird daher nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Form der Verlesung von Bibelstellen, welche Flüche und Verwünschungen enthalten, gewählt worden ist. Die Thatsache, daß das Strafmittel aus Rache angewendet worden ist, hat auf die Beurtheilung der Strafbarkeit keinen Einfluß.

Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Sept. 1876 wider Adamski (I. 533.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die N. B. der Ober-Staatsanwaltschaft, welche Verletzung der §§. 1. 4. und 5. des G. v. 13. Mai 1873 behauptet, erscheint begründet.

Die Ausführung des App. Richters, daß die Verlesung von Bibelstellen, welche Flüche und Verwünschungen enthalten, nicht als eine Anwendung eines kirchlichen Straf- und Zuchtmittels angesehen werden könne, ist rechtlich durchaus ungerechtfertigt. Nicht die Form, welche gewählt worden, sondern der Inhalt der Verkündigung entscheidet darüber, ob eine Verkündigung vor versammelter Gemeinde die Anwendung eines Straf- oder Zuchtmittels enthalte. Wenn daher Flüche und Verwünschungen, welche über ein Gemeindeglied vor der Gemeinde

ausgesprochen worden, als ein Straf- oder Zuchtmittel anzusehen sind, so wird diese Bedeutung dadurch nicht verändert, daß die Verkündigung in die Form der Verlesung eines Psalms gekleidet wird. Indem der App. Richter es unterlassen hat, den Inhalt der Auslassungen des Angekl. in das Auge zu fassen und nach demselben zu beurtheilen, ob die Verkündigung die Anwendung eines Straf- oder Zuchtmittels sei, ist er zu seiner Negativ-Feststellung auf Grund einer rechtsirrthümlichen Auffassung gelangt.

Ein gleicher Rechtsirrthum ist auch darin zu finden, daß der App. Richter dem Motiv der Handlungsweise des Angekl. in der Art, wie es geschehen, entscheidende Bedeutung beigelegt hat. Wenn der App. Richter davon ausgeht, daß das Motiv der Rache die Handlungsweise des Angekl. bestimmt habe und aus diesem Grunde die Annahme, daß er ein kirchliches Straf- oder Zuchtmittel habe anwenden wollen, für ausgeschlossen erachtet, so liegt hierin eine Verwechselung der Absicht oder des Bewußtseins des Thäters mit den Motiven desselben und dem Zwecke der That. Die Absicht der Ehrenkränkung, wie der Zweck der Befriedigung des Wunsches nach Rache kann sehr wohl durch die bewußte rechtswidrige Verhängung eines kirchlichen Straf- und Zuchtmittels, durch den Mißbrauch der Stellung des Geistlichen zur Anwendung eines solchen ausgeführt werden. Es ist daher nicht erfindlich, wie das Motiv der Rache auf die Beurtheilung des Thatbestandes einen Einfluß dahin ausüben müßte, daß bei seinem Vorhandensein das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Handlungsweise des Angekl. für ausgeschlossen zu erachten wäre.

Die hiernach von rechtsirrthümlichen Auffassungen beeinflußte Negativ-Feststellung des App. Richters erscheint also unhaltbar. Die darauf gegründete Entscheidung mußte, soweit sie den Angekl. des Vergehens gegen das G. v. 13. Mai 1873 nicht für schuldig erklärt, vernichtet und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die II. Instanz zurückgewiesen werden. Bei der künftigen Entscheidung wird zu prüfen sein, ob der Angekl. überhaupt ein kirchliches Straf- oder Zuchtmittel gegen den Lehrer T. hat anwenden wollen, ob eventuell das angewandte Straf- oder Zuchtmittel als ein im Sinne des G. v. 13. Mai 1873 zulässiges oder unzulässiges zu betrachten und ob im ersteren Falle die Verhängung, Vollziehung oder Verkündung desselben öffentlich oder in einer beschimpfenden Weise (§. 4. des allegirten G.) erfolgt ist.

§. 9. des G. v. 25. Juni 1875; §§. 1. 6. 18. der V. v. 20. Sept. 1867 über die Pol. Verw. in den neuen Landestheilen; §. 4. der Verordn. v. 22. Sept. 1867. Die Anzeige von dem Ausbruche einer Viehseuche ist in Schleswig an den Hardesvogt, nicht an den Gemeindevorsteher zu erstatten.

Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Sept. 1876 wider Brodersen (I. 700.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Ausführungen des angegriffenen Erkenntnisses, wonach, weil Mitangekl. N. für sich und den Mitangekl. B. die ihnen aus dem §. 9. des G. v. 25. Juni 1875, betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, obliegende Anzeige von dem Ausbruche einer der im §. 10. daselbst genannten Seuchen bei dem Ortsvorsteher sofort erstattet, beide Angekl. der gesetzlichen Anzeigepflicht genügt haben, erweist sich als rechtsirrig.

Zufolge §. 1. der Königl. Verordn. v. 20. Sept. 1867, die Polizeiverwaltung in den neu erworbenen Landestheilen betreffend (G. S. S. 1529), wird die örtliche Polizeiverwaltung von den nach den Vorschriften der Gesetze hierzu bestimmten und berufenen Behörden oder Beamten im Namen des Königs geführt;

in §. 6. daselbst ist insbesondere die Sorge für Leben und Gesundheit zum Gegenstande der Regelung durch ortspolizeiliche Vorschriften gemacht und in §. 18. den Polizeibehörden die Berechtigung ertheilt: ihre Verfügungen durch Zwangsmittel, namentlich Strafandrohungen, durchzusetzen.

Wenn deshalb das G. v. 25. Juni 1875 den Ortspolizeibehörden, wie geschehen, eine hervorragende Mitwirkung bei der Vollziehung der daselbst getroffenen, für den öffentlichen Gesundheitszustand wichtigen Anordnungen anweist, so kann darunter bezüglich der neuen Landestheile nur jene Behörde oder jener Beamte verstanden werden, welchem diese Befugniß zum Erlasse bindender durch Strafgebote geschützter polizeilicher Anordnungen behufs Abwendung der drohenden Gefahr wirklich zusteht.

Als solche aber bezeichnet §. 4. der Königl. Verordn. v. 22. Sept. 1867 (G. S. S. 1587) für das Herzogthum Schleswig den unter dem Titel „Hardesvogt“ bestellten Distriktsbeamten, indem diesem innerhalb seines Bezirks die ortsobrigkeitlichen Geschäfte, sowie die Verwaltung der Polizei in I. Instanz überwiesen wird.

Dem Gemeinde-Vorsteher dagegen wird hinsichtlich der Polizeiverwaltung, welche die erwähnte Königl. Verordn. v. 22. Sept. sich von den ortsobrigkeitlichen Geschäften getrennt denkt, durch die Königl. Verordn. von demselben Tage, betreffend die Landgemeinde-Verfassungen im Gebiete der Herzogthümer Schleswig und Holstein (G. S. S. 1608), eine selbstständige Thätigkeit überhaupt nicht eingeräumt; er wird in §. 23. das. nur zum Organ der Ortsobrigkeit, also des Hardesvogts erklärt, welcher die örtlichen Geschäfte der allgemeinen Verwaltung zu führen habe, sofern nicht andere Behörden oder Organe dazu bestimmt sind.

Der §. 9. des G. v. 25. Juni 1875 aber verlangt die Anzeige von dem Ausbruch einer Seuche direkt an die Ortspolizeibehörde selbst und nicht an ein Organ derselben, welches zu selbstständigen von der Einwirkung der erstinstanzlichen Polizeibehörde unabhängigen Maßregeln nicht befugt ist; die Erstattung der Anzeige an den Gemeinde-Vorsteher kann deshalb gesetzlich um so weniger genügen, als auch das G. v. 25. Juni 1875 selbst in §. 11. Al. 4. und 5. unzweifelhaft hervortreten läßt, daß es den Gemeinde-Vorsteher nicht mit der Ortspolizeibehörde identisch erachtet.

Literatur.

Gerichtsverfassungsgesetz, Civilprozeßordnung, Strafprozeßordnung und Konkursordnung nebst den Einführungsgesetzen. Mit Parallelstellen und ausführlichem Sachregister. (Berlin, Verlag der Königl. Geheimen Oberhofbuchdruckerei — R. v. Decker).

Die vorgenannten vier Gesetzbücher sind in der vorliegenden Ausgabe in korrekten und gut ausgestatteten Abdrücken erschienen. Sie zeichnen sich vor anderen Ausgaben nicht allein durch die Genauigkeit des Textabdruckes aus, sondern gewähren auch durch die den einzelnen Paragraphen beigefügten Parallelstellen und die sehr ausführlichen Sachregister ein höchst willkommenes Hülfsmittel für das Studium der Gesetze, welches ohne solche Verweisungen seine großen Schwierigkeiten hat. Wir empfehlen daher diese Ausgaben unseren Lesern und bemerken, daß jedes der Gesetze in Kartonband mit Leinwandrücken besonders zu haben ist.

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich und die neben demselben geltenden bürgerlichen Deutschen Reichs-Strafgesetze mit Anmerkungen und vollständigem Sachregister von **C. F. Anders**, Geh. Regierungsrath. Dritte vermehrte Auflage. (Berlin, C. Heymann's Verlag).

In einem mäßigen Bande sind die Strafgesetze des Deutschen Reichs, welche bis zum April 1876 publizirt sind, mit Ausnahme der Militärstrafgesetzgebung, vereinigt. In den Anmerkungen ist auf die wichtigsten Ergebnisse der Rechtsprechung, sowie auf die Ergänzungen der Gesetze durch Instruktionen u. s. w. hingewiesen und so ein durch Sorgfalt der Bearbeitung sich empfehlendes, namentlich für den Sessionsdienst geeignetes Handbuch geschaffen. Als solches wird auch diese neue Auflage sich ebenso wie die früheren bewähren.

Berichtigungen.

S. 136 Z. 8 v. u. statt: §. 272. zu setzen: §. 242.
» 345 » 6 v. o. » §. 117. » » §. 113.
» 397 » 8 v. o. » 1874 » » 1876.
» 430 Anm. 3. Z. 1 statt: X. 231. zu setzen: Paragraph 231.
» 430 » 3. » 2 » X. 234. » » » 234.
» 431 Z. 7 v. o. ist statt: »das überall heilsame« zu setzen: »in überall heilsamer Weise das«.
» 437 Z. 24 von unten statt: »bei der Buße überall« zu setzen: »bei der Buße überall nicht«.
» 445 Note 1. Z. 1 ist statt: »in einzelnen Fällen« zu setzen: »in den einzelnen Fällen«.
» 447 Z. 6 des Texts v. o. sind die Worte »im Wege einer« zu streichen.
» 448 Abs. 2. Z. 12 v. o. ist statt: »Strafantrag« zu setzen: »Antrag auf Buße«.
» 451 Abs. 1. Z. 3 von unten ist statt: »Schwurgericht« zu setzen: »Schwurgerichtshof«.
» 451 Abs. 1. Z. 2 von unten ist das Wort »thatsächlich« zu streichen.
» 541 Z. 10. v. o. ist statt 1871 zu lesen: »1791«.

Chronologisches Verzeichniß

der

Erkenntnisse und Beschlüsse des Preuß. Ober-Tribunals.

Quellen-Register.

Einführungsgesetz zum Deutschen Strafgesetzbuche.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

Kriminal-Ordnung.

Verordnung vom 3. Januar 1849.

Gesetz vom 3. Mai 1852.

Rheinische Strafprozeß-Ordnung.

Strafprozeß-Ordnung vom 25. Juni 1867.

Allg. Gerichts-Ordnung.

Allg. Landrecht.

Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855.

Sach-Register.

A.

B.

H.

J.

K.

L.

M.

N.

O.

P.

Q.

R.

S.

T.

U.

V.

Berlin, gedruckt in der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei
(R. v. Decker).

